HUGONIS
DONELLI
OPERA OMNIA.

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI ET ANTECESSORIS
OPERA OMNIA.

Tomus Septimus.

ET

COMMENTARIORUM IN CODICEM IUSTINIANI

Volumen Primum.

Accedunt Castigationes Theologicæ.

LUCÆ MDCCLXV.

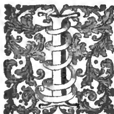
Typis Joannis Riccomini.

CENSORUM PERMISSU.

LECTORI BENEVOLO

JOANNES RICCOMINI

S. P. D.



Ntegrum non ita pridem, absolutumque quoad licuit, meis typis editum accepisti benevole Lector Opus celeberrimi I. C. DONELLI laudatissimum, quod ille COMMENTARIOS IURIS CIVILIS appellatum voluit: illudque a me, ut tute es optimus testis, eruditissimis Hilligeri Notis locupletatum, auctumque summariis. Qua ex re huic Editioni meæ & tuo, aliorumque præclaro iudicio honos & commendatio minime vulgaris accedit. Commendationem nihilo minorem, si de tuo in Donelli iurisprudentiam studio singulari vere iudico, habebunt apud te cultu licet, ornatuque impares superioribus hæ, quas tibi recens offero, Donelli in Codicem recitationes: modo tibi vigiliarum mearum fructus constiterit.

Illud te lector Eruditissime non ignorare arbitror; qua temporum iniuria, quo iniquissimo fato vel in ipso ortu suo premebantur; & dein quomodo typographorum male habiti sive incuria sive imperitia, deformes & squallidi, una & altera vice omnes hi fere prodierint in Codicem Commentarii. Qui nihil tale meriti tanto iniquius dedecus illud ferre videbantur, quanto se ingenuos, ut ita loquar, & nobili patre genitos, reliquis sub disciplina patris liberaliter educatis fratribus, Commentariis videlicet ab ipso DONELLO castigatis, impolitos magis conspiciebant, atque ignobiliores. Potissima igitur caussa, cur hi lucem aspexerint multo præ cæteris rudes, & horriduli, ea procul dubio; quod hi POSTUMI prodiere, nec squallore detergi ab auctore suo, & elegantiori ut cæteri specie formari minime potuere. Eo accessit, teste Claris. Viro Nicolao Reusnero, in præfatione Operis, quod ille Paralipomena Donelli Commentariorum inscripsit; quod nec isti fuere Donelli manu exarati, sed illo dictante ab Auditoribus suis properante calamo exscripti, & ex horum chartis, ut conicere licet, incuriose lectis aut imperite, impressi a typographis. Unicum restabat istis in illa sua orbitate præsidium: Videlicet Claris. Viri Jacobi Scheckii, qui eos magno studio collegerat, & edenda Palthenio tradiderat, cura vigil, & accurata recensio. Sed hic fato nescio quo, importuno certe, in ipso pene ordiendi operis ingressu fuit immatura, ut Palthenius ipse deplorat, & inopina morte præreptus. Supererat Palthenius nihilominus. Quid ille præstiterit, incertum est. Idem certe in Epistola dedicatoria Operis ab illo editi minus diligentem operam mole ingruentium sibi negotiorum excusat. Hinc qui fuerit operis exitus & fortuna, facile coniectura assequi licet, & ipsa comprobat eiusdem operis lectio. Multas propterea maculas & nævos eidem illi operi & Commentariis aspersos agnoscere videtur idem, qui supra laudatus Reusnerus loc. ibid. citat.

Quid tu ista? inquit aliquis. An talium in Codicem prælectionum dignitatem elevabis, ut inde tua hæc qualiscunque appareat in iis corrigendis industria? An vero quod alii multo doctiores non præstitere, ut commentationum istarum maculas eluerent, & nativo & suo candori redderent, præstare te posse confidis?

Ego vero minime omnium dignitatem horum Commentariorum elevare, quod est ab instituto meo alienissimum, sed potius, quantum in me est, & auctoris dignitati consulere, & ab hoc illius Genuino Opere vel minimam quamlibet falsi suspicionem amovere in animum induxi meum. Quamquam nec tali auxilio, nec defensoribus istis tempus eget, *ut inquit Lyricorum princeps. Nec vero egent hi Commentarii, qui, etsi non habent eundem quem cæteri elocutionis nitorem; habent nihilominus quam cæteri eosdem nervos, succum & sanguinem Donellianæ orationis. Quippe in his etiam apparet & cernitur beata illa rerum copia & doctrina, præclara item & solida, & viro digna eruditio, eadem disserendi exquisita ratio, mira illa ingenii vis in difficilibus iuris nodis ubique pervestigandis, iisque dissolvendis mira facilitas.*

Quod ad me attinet, qui tali in re, ardua porro & difficili versor, quamquam plus oneris habere me sentio, quam viribus sustinere queam, subivi tamen, atque iterum subibo quodcunque illud est. Et si ingenii mei tenuitate opera hæc maior, subsidio mihi tempus & diligentiam comparabo; & ubi locus & res postulet, doctorum virorum, quod hactenus feci, consilio utar atque opera. Quamobrem & me facturum operæ pretium non despero, & tibi probatum iri confido meam hanc operam atque industriam amicissime lector. Cuius quasi arram & pignus forte non ignobile trado tibi PRIMUM hoc quod initio laudavi, in Codicem Commentariorum VOLUMEN, quod non longo post intervallo duo alia consequentur. PRIMUM hoc vero tanto alacrius excipere debes, quanto magis integram, sanumque tibi præstant non minima ex parte Commentarii in secundum Codicis librum ab auctore emendati, & ab illo CONSULUM, ET SENATUS NORIMBERGÆ nomine nuncupati: cuius rei testis locuples Epistola auctoris, quæ hanc proxime sequitur; & alii præterea a Clariss. Viro Scipione Gentili castigati, quos ille in quintum & vicesimum librum Commentariorum iuris civilis consecerat, in hac mea editione loco suo restituti. Sunt autem Commentarii in Titulos Libr. IV. Cod. XIX. XX. XXI. XXII.

Jam vero quid in hoc ego volumine præstiterim, & in duobus proxime sequentibus præstare me posse confidam, paucis expedio. Præter accuratam satis, quoad potui, emendationem totius Operis, Epitomas etiam, sive Summaria, paucis illis exceptis quæ singulis in secundum Codicis librum Commentariis sunt apposita, reliqua fere omnia & prope ex integro retexui, non alia de caussa, quam quod ista nimium a stilo superiorum quæ intacta reliqui, abhorrebant; plurima namque intermiscebant, quæ propositæ rerum tractationi offundebant tenebras, utpote non eius loci propria, sed ab auctore tantummodo delibata, ut confirmandis, aut ornandis tractatis ab illo rebus inservirent.

Leges omnes Commentario cuique præpositas ad exemplum Codicis emendavi a Dionysio Gothofredo editi: ubi & ad instar Dionysiani Lineis rectis identidem inclusi nonnulla: quod indicio est particulas sibi inclusas ab aliis exemplaribus nonnullis, & Codicibus Veteribus abesse. Operam hanc qualemcunque meam tui commodo atque utilitate susceptam æqui bonique consule benevole, atque humanissime Lector: tuaque in me humanitate, fide, ac benevolentia spes quæso meas fove atque substenta. Vale. NO-

NOBILISSIMIS,

ET

AMPLISSIMIS DOMINIS

MAGNIFICIS CONSULIBUS, SENATUIQUE INCLYTÆ

URBIS NORIMBERGÆ.

HUGO DONELLUS

S.

I quantum me, Ampliſſimi viri, pro vetere animo veſtro erga me amplitudini veſtræ debere ſentio; tantum eſſet in me facultatis ad vobis ſatisfaciendum, aut gratum animum probandum; feciſſem iam multo ante, & nunc facerem ſtudioſiſſime, ut mihi apud vos huius officii atque animi ratio omni ex parte conſtaret. Sed meritum veſtrum reputantem ſæpe ea cogitatio vereri cogit, ne multum ab ea facultate abſim. Non enim ſum oblitus illius temporis, cum ante aliquot hoſce annos magno merito iudicii veſtri factum eſt, ut de nobili veſtra Academia amplificanda ornandaque cogitantes, ad eam me operam honorifica & prolixa voluntate veſtra invitaretis. Et qui poſſem oblivisci? Hæret animo ſumma illa humanitas; & ſingularis non tam benevolentia, quam propenſio veſtra, qua me totum in ea vocatione complexi eſtis. Loquuntur mecum pene aſſidue amantiſſimæ illæ literæ veſtræ tam multæ, quibus abſentem compellare vobis viſum eſt: quæ de illa benevolentia, de iudicio veſtro, tam crebra, tamque conſtanti voluntate teſtificantur. Et quid commemorem honorem veſtrum coniunctum cum ſumma teſtificatione illius voluntatis? Nam cum fuiſſet nonnihil in de-

ſiderio, quod per literas indicaſſem, quæ non vix bene annuenti prolixiſſime detuliſtis? Neque tamen tam me illa, vel ſi eſſent maiora, etiam accepiſſe delectet, quam amplum & honorificum duxi, mihi illam teſtificationem a talibus & tantis viris contigiſſe. Nam ſi iure celebratur illud Hectoris apud veterem poetam: lætus ſum laudari me, ſed a te, pater, laudato viro: vel potius, ſi iucundum eſt, opus noſtrum probari Deo, eiuſque iudicium agnoſcere in teſtimonio laudatorum & præſtantium virorum: intelligo, quanti facere debeam eius vel partem obtinuiſſe a vobis laudatiſſimis & præſtantiſſimis viris. Non enim ignoro, quales & quantos oporteat eſſe eos, qui Norimbergæ, ideſt, in Urbe totius Germaniæ nobiliſſima, potentiſſima, florentiſſima rebus præſunt: quanta virtute & quam ſingulari ſapientia præditos, per quos tantæ Reipublicæ tam felix, ac tot annorum ſibi ipſi conſentiens ſecundo curſu fluit rerum adminiſtratio. Cuius rei laudem ita conſecuti eſtis, ut celebretur apud omnes; adeoque exteras gentes etiam remotiſſimas eius nominis & adminiſtrationis fama impleverit. Nec me etiam fallit virorum clariſſimorum præſtantia & virtus eorum, quibus huius vocationis, ut & aliarum rerum ad Academiam veſtràm pertinentium procurationem commiſiſtis. Eos dico nobiliſſimos & præſtantiſſimos viros ſumma doctrina & ſpectata virtute præditos, quos Academiæ veſtræ Curatores & Præfectos eſſe voluiſtis. Quos omnes privatim ſua ipſorum virtus ſatis commendat, nec patitur eſſe obſcuros. Unum ex omnibus certo poſſim, ac mihi etiam liceat hoc loco, ſicut debeo, & ipſius dignitas poſtulat, honoris cauſſa nominare Hieronymum Baumgartnerum, mihi olim notum in Gallia, & ex illo non ſolum vetere notitia, ſed etiam amicitia coniunctum, virum, qualem melius noſtis & doctrina & rebus magnis ampliſſimum: cuius apud nos adoleſcentia in Gallia ita verſata eſt, ut ex illa prima indole, tamquam ex ſegete, qualis ſuo tempore in eo futura eſſet virtutis meſſis, facile omnes nos, quibus tum notus erat, coniiceremus. Ab his, inquam, omnibus, accedente iudicio graviſſimi Senatus Academici (cui ſatisfaciendi alius locus & aliæ opportunitates dabuntur)

cum illæ mihi literæ & vocatio fuissent; sicut in his non potui de privato iudicio illorum, deque singulari benevolentia & studio erga me dubitare: ita non potui talium virorum iudiciis & studiis non magnopere commoveri. Quæ tamen, ut decuit, sic accepi: ut cum vos illis administris ad hanc omnem operam usi sitis, quam illi non solum vobis approbantibus, sed etiam auctoribus præbuerint: intelligam rem quidem totam communis benevolentiæ & iudicii omnium, præcipue autem singularis beneficii & meriti vestri fuisse. Merito igitur his rebus antea sum adductus, ut vobis vocantibus me permitterem; quem quidem etiam ita vestrum factum in potestate vestra habuistis. Etsi autem Deus pro sua providentia consilium ad vos proficiscendi alio vertit, & vobis consentientibus tenuit me in his locis: non tamen eo minus idem illud sentio, quod prius, quantum de proposito & constante animo vestro in illa vocatione vobis debeam. Vetus hic animus & sensus meus est. Hunc neque intervallum locorum, neque longinquitas temporis infringet unquam, neque Deo dante, ulla minuet oblivio. Quinimmo augetur hic sensus temporibus, qui quo minus ostendere antea potuit re ipsa, quam cuperet satisfacere vobis, eo accenditur magis ut velit, & se tanto amplius Excellentiis vestris debere existimat. Quid ergo? gratias agam? Sane hoc restat, quando neque pro nostra tenuitate maius aliquid admodum præstare possumus, & maior est Amplitudo vestra, quam ut exigua capiat. Ego vero & egi antea, & nunc ago, & gratias habebo, dum vivam. Sed tamen est aliquid, quo longius hic animus progredi officio cupiat. Vos, Amplissimi viri, quidquid hic de me evocando statuistis, eo curam & cogitationem direxisse constat: ut si quid ex hac tenui opera nostra fructus esse posset apud vos, id publicum & commune omnium faceretis. Quidni igitur & ego salutares cogitationes vestras, & beneficium in his vestrum non ingratus publicum fieri studeam, & quibus meritissimo debetur, his a me publice, quoad licet, suus reddatur honos? Et vero ita me facere æquum est. Nam quibus hic honos magis debetur, quam vobis? & quis magis debet,

quam ego? Sed mitto quod in ſuperiore invitatione privatim beneficii veſtri fuit. Illud multo maius & auguſtius beneficium veſtrum eſt, quod patet in omnes, dignum omnium temporum, & omnium literarum prædicatione: quod ita Rempublicam veſtram inſtituiſtis, non ſolum ut in omnium rerum affluentia bene eſſet civibus veſtris; ſed etiam raro inter opulentas civitates exemplo, ut literæ omneſque bonæ artes quæ ad ſapientiam ducunt, ſedem in ea obtinerent. Vos bonas literas atque artes cogitatione & cura meliore complexi, tot locis propemodum collapſas erexiſtis, diſſipatas collegiſtis, laborantes recreaſtis: denique his in urbem ditioni veſtræ ſubiectam felici hoſpitio ſemel admiſſis, non prius quieviſtis, quam eſſet his eo loco publicum & ſolemne Academiæ domicilium opera veſtra conſtitutum: ubi iam illæ non alantur ſolum, ſed etiam omnibus præmiis, omni genere humanitatis, liberalitatis, honoris veſtri affectæ ornentur & floreant. Etſi autem hoc beneficium propius attingit eos, qui eo præſente in Academia veſtra fruuntur, cum clariſſimos Anteceſſores veſtros omni laude literarum & virtutis ornatiſſimos, tum ſtudioſos ipſos: tamen cum publicum literarum beneficium id ſit, cum me in partem eius beneficii tam liberaliter vocatum venire aliquando volueritis: ſtatuo unum me eſſe ex innumeris, ad quem præcipua quadam nota iudicii veſtri totum id beneficium pertineat. Ergo hic literis & virtuti a vobis habitus eſt, & habetur honos. Ipſæ literæ ad tantum beneficium obſurdeſcent, aut mutuæ ſe vobis debere palam non fatebuntur? Sed ſileant cæterorum, ut videtur (quamquam nullo unquam tempore iſti virtuti ſunt defuturæ) noſtræ certe, ſi quid ad eam rem poſſunt, loquentur & ferent. In quo cum nihil haberem hoc tempore his Commentariis præſentius, quod poſt illa veſtra a nobis publice loqui poſſet: iuſſi eos, cum primum his exire datum eſt, huius Officii partem ſubire. Inſcribuntur ergo illi, dicanturque Illuſtriſſimo nomini veſtro, non qui ulla dignitate muneris delati apud vos ſe oſtentent, quod tamen munus quodcunque eſt ut gratum ſit opto: ſed qui hac delatione de officio domini teſtificaturi eas ipſas inſcriptionis cauſſas

ediſſerant, ut poſſunt, quas publice notas & noſtris literis conſignatas eſſe cupio. Quo uno officio maxime ſe poſteritati commendare ſtudent. Dicent igitur, cum ea ſit amplitudo & ſplendor nominis veſtri, qualem omnes norunt & prædicant; cum, quæ virtutis veſtræ laus eſt, omnia veſtra non ſolum in alias Reipublicæ partes, ſed etiam in literas & optimas artes ſumma ſint & ſingularia : omnem cauſſam eſſe, cur literæ ipſæ ad iſtam virtutem prædicandam, ad grati animi ſignificationem edendam excitentur; quam ad rem dicent me etiam aliquid conatum eſſe conferre. Cum autem in hoc genere tantum in me contuleritis privatim, quantum ſupra dixi: hoc iidem illi profitebuntur, libenter agnoſcere me, quidquid hic ad gratiarum actionem attulero, longe infra meriti veſtri dignitatem ſubſtituturum: verumtamen ut deſint cætera, ad omnem certe gratitudinem egregiam voluntatem erga amplitudinem veſtram, omnem obſervantiam, omnem officii & pietatis cultum attuliſſe. Quas ego res iſti ipſi Amplitudini pro æternis in Rempublicam meritis veſtris non iam delatas, ſed, ut licet, dicatas & penitus addictas volo.

Valete,

Ampliſſimi Domini.

Lugduni Batavorum.

Kal. Ianuar. M.D.LXXXVII.

ELEN-

E L E N C H U S

LEGUM OMNIUM
CODICIS IUSTINIANI
IN HOC VOLUMINE EXPLICATARUM

Secundum Librorum & Titulorum ſeriem diſpoſitus.

Lib. II. Tit. 1. De Edendo,

Lib.

LIB. III. Tit. 34. De fervit. & aqua.

2. *No-*

HUGO-

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
IUSTINIANI.

AD TIT. I. LIB. II. C. DE EDENDO.

SUMMARIA.

1. *Argumentum tituli de edendo & usus.*
2. *Quarum rerum editio in iudicio postuletur vel ad instructionem petentis, vel ad probationem, & ius de singulis breviter ex suis locis indicatum.*

1 Umma † tituli de edendo hæc est. Actor reo initio actionem edere debet. Ni edat, nulla vocatio est. *L.* 1. *D. de edend. Auth. offeratur. C. de lit. contest.* De hac potissimum editione agitur hoc titulo & D. & C. ut re ad iudicii primordia necessario pertinente: de quibus primordiis hic agitur. Aliarum rerum editio magis ad probationem petitur, eoque & sequitur fere litem contestatam. Sed tamen, quia & in his sua quædam editio est: occasione ex hoc loco nata, simul & de editione aliarum rerum, quæ in iudicio a litigatoribus invicem postulantur, eodem sive edicto, sive titulo, sive potius utroque comprehensum
2 est. † Quæ autem res ab uno ex litigatoribus edi alterius interest, vel ad instructionem petentis, vel ad probationem, de quibus edendis ideo controversia est, hæ sunt, actio, rationes, instrumenta quævis alia, acta iudicialia. De harum rerum quatuor editione sic ius est. Quædam sunt ex his, quæ actor petenti reo, & contra reus actori invicem edere debeat. Ea sunt acta publica iudicialia; *L.* 2. in fin. *h. tit.* item instrumenta privata quidem, sed utrique communia; *L. procurator, eod.* tum instrumenta privata simul & alterius propria, sed quibus usurus sit is, unde editio petitur. *L.* 1. §. *edenda D. eod.* Quædam contra, quæ pariter neuter alteri cogatur edere. Ea sunt instrumenta alia, quam rationes; quibus quis usurus non sit. *d. L.* 1. §. *edenda*. In his tamen diversa caussa fisci a cæteris. Fisco enim per delatorem agente, omnia instrumenta rei ei edenda sunt, quæ ad caussam delationis pertinent; dummodo de criminali caussa non agatur. *L.* 2. § 1. *D. de iure fisc.* Quædam sunt quodammodo intermedia, quæ uni ex litigatoribus edi debeant, non item alteri. In hoc numero sunt actio, & rationes. Actionem solus edere debet actor, quia solus est, qui actionem intendit. *L.* 1. *D. eod.* Rationes natura sua & in actorem & in reum pariter cadunt. Sed earum edendarum necessitas, aut libertas non est utrique litigatori communis. Actori imponitur, ut rationes suas petenti reo edat, unde fides veri constare possit. *L. non est novum, L. iustum, seq. h. tit.* Ex contrario reus actori suas edere non cogitur. *L. qui accusare, D. eod.* nisi ex caussa. *L.* 1. *D. eod.* ubi caussas exposuimus. Differentiæ ratio redditur in *L. ult. D. eod.*

L. 1.

Imp. Antoninus Pius A. Æmilio.

Ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat: id ex caussa ad iudicis officium pertinere solet. PP. 4. Calend. Octob. Sabin. 2. & Severo Cons.

S U M M A R I A.

1. *Quæstio ex facto, & ambigendi caussa.*
2. *Sententia rescripti summatim proposita, & suis partibus comprehensa.*
3. *Reum quoque ex caussa cogi rationes suas edere: & qui in hoc numero, ac quibus de caussis.*
4. *Nec mulieres argentariam exercentes, nec mercatores iis, cum quibus contraxeruut, rationes suas edere necesse habere.*
5. *Reus actori cur rationes suas edere ulla de caussa debeat, & quid prosit actori ea editio.*
6. *Rationes cuiusque in iudicio editas pro adversario etiam actore fidem facere: &* L. nuda D. de donat. *exposita.*
7. *Caussas exhibendarum rationum, etsi in mulierem non cadunt, tamen huic loco bene convenire, quamvis de muliere agatur: eoque & rationes proprie hic pro rationibus, non pro instrumentis aliis accipi debere.*
8. *Rationes suas in proposito reum edere cogi officio iudicis. Id esse non in actione in id, quod actoris interest, sed in eo, ut si reus iussus non exhibet, pro convicto habeatur.*
9. *Rationes suas ut reus actori extra caussas iure proditas edere non cogatur, quam recte constitutum.*
10. *Rationum a muliere rea exhibendarum caussas in proposito nullas esse Antonini, & cur nulla sint.*

1 PEcuniam † quis petebat, quam diecebat se apud mulierem, unde petebatur, deposuisse. Id cum vellet probare, ut probatio ab actore exigitur: *L. actor. inf. de probat. L. 2. D. eod.* dicebat fidem constare posse ex rationibus adversariæ: itaque ut eas ederet, postulabat. Nec caret in speciem postulatio ratione. Dici enim potest facile ac statim eas exhiberi posse, & quidem sine incommodo mulieris. Quod petenti prosit, rogato non noceat, æquum esse non recusari. *argum. in L. 2. §. quamquam D. de aqua pluv. arcend.* præsertim si pertineat ad lites dirimendas: quibus finiendis bonæ leges studenr. *L. fratris infr. de transact. L. ult. D. pro suo.* Id cum facere mulier recusaret; quæsitum est, an cogenda sit edere, & generaliter, an reus petenti adversario rationes suas edere
2 cogendus sit? Consultus † ab actore Imperator respondet eum dispicere debere, quemadmodum, id est, quibus probationibus aliis, quam rationibus adversariæ, probare possit, se pecuniam deposuisse, atque hinc sibi ab illa deberi. Significans ipsum ad eam rem rationibus adversariæ uti non posse invita ea; denique adversam partem urgendam non esse ad exhibitionem rationum & instrumentorum, per quæ sibi negotium fiat, ut hoc planius explicatur *in L. uimis infr. de testib.* Rationem reddit; quia ut adversaria rationes suas petenti exhibeat, ex caussa, id est, ex caussa solum, non nisi ex caussa, ad iudicis officium pertinere solet. Innuens in proposito nullam eiusmodi caussam esse, eoque nec cogendam eas exhibere. Unde recte monuerat actorem initio, ut de aliis probationibus, quam de rationibus adversariæ cogitaret. Itaque continetur hoc rescriptum argumentatione, quæ si evolvatur, constat his partibus: ut reus rationes suas petenti actori exhibeat, in cognitione iudicis

eis positum est, nec nisi ex caussa conceditur. In proposito autem nulla eiusmodi caussa adversus mulierem intervenit. Non igitur ea actori rationes suas exhibere cogenda est. Hæ partes dum non percipiuntur, aut non attenduntur vulgo, misere hic locus distortus est. Quæ si illo ordine recte explicantur; & rescripto constabit sua sententia, & locus aliorum opinione obscurus fiet perspicuus. Quare singulas ordine excutiemus. Habet autem propositio tres hasce sententias. Interdum ex caussa reum edere debere rationes suas actori: & cum hæc caussa est, ad officium iudicis pertinere: & extra has caussas reum nequaquam cogit rationes suas edere.

3 Sit † igitur prima hæc, cogi reum edere rationes suas, sed ex caussa. Caussæ partim ex persona rei, partim ex persona actoris. Ex persona rei, ut est reorum conditio. Argentariæ mensæ exercitores, id est argentarii, & nummularii, iubentur edicto edere petenti actori rationes suas ad eum pertinentes. Et hoc quid sit, quamque rationem habeat, exponitur in. *L. si quis*, *§. exigitur*, *§. rationem*. *L. quædam*, *§. nummularios*, *§. ult. L. argentarius*, *Digest. eod.* Coguntur & successores argentarii rationes edere. *L. si quis*, *§.* 1. *L. quædam*, *§ nihil*, *D. eod.* In eadem caussa sunt omnes, qui res, rationesque actoris administrant, ut procurator, tutor, socius. Hoc distant a superioribus, quod procurator domino, tutor pupillo, socius, qui societatis res administravit, socio rationes suas propriis actionibus, superiores ex edicto edere coguntur. *d. L. quædam*, in pr. *eod.* Ex persona ipsius actoris hæc præstatio inducitur in caussa fisci, cum alicuius bona deferuntur fisco ex iis caussis, ex quibus ea deferri solent, de quibus in *L.* 1. *D. de iur. fis.* Nam delatori iubentur edi instrumenta rei ad eam caussam pertinentia; si tamen de re pecuniaria, non de criminali caussa agatur. *L.* 3. *D. eod. L.* 2. *§.* 1. *D. de iur. fis.* Atque hæ caussæ rei cogendi ad rationes suas exhibendas. Extra has nulla necessitas est cuiquam eas privato petenti exhi-

4 bere. Neque † probo, quod Bartolus & alii tradunt de muliere argentarii munus exercente, & de mercatoribus publicis. Volunt einsmodi mulierem, etsi argentaria non sit, item & mercatores iis, cum quibus contraxerunt, rationes suas edere cogendos esse. Moventur exemplo argentariorum, qui ideo coguntur rationes suas edere petentibus; quia his mandantibus eas tractant, faciuntque hoc modo, ut rationes ad petentes pertineant. *L. si quis*, *§. ex hoc edicto*, *D. eod.* Idem autem faciunt mercatores, & fœmina officium argentarii usurpans. Sed exemplum non congruit. Non cogerentur quidem argentarii rationes suas edere, nisi ad eum, qui petit, rationes pertinerent; nec pertinerent, nisi eo mandante rationes tractassent. Sed non hæc sola caussa est ad cogendum, verum hæc præcipua: quod officium argentariorum caussam publicam haberet; positum in eo, ut dum pecuniam a civibus accipiunt, & erogant per partes, diligenter singulorum rationes conficerent: quarum probatio scriptura codicibusque eorum tanquam in munere publico; & publica fide contineretur. *L. prætor*. in princ. *L. quædam*, *§. nummularios*. *L. argentarius*, in pr. *Digest. eod.* Ac nisi quæ sint similes personæ diserte scriptum est in *d. L. argentarius*, in pr. *D. eod.* prætorem non cogere eas edere. Nihil autem tale in fœmina, aut mercatoribus negotiationem exercentibus in fœminis quidem omnia dissimilia; quæ conditione ipsa personæ ab omnibus officiis civilibus & publicis remotæ sunt. *L. fœminæ*. *D. de reg. iur.* Ideo & ab officio argentarii, cuius operam publicam, prinde & virilem esse diximus. *L. penul. D. eod.* Nec si eam operam publice fint professæ, eo magis sint argentariæ, quæ iure prohibentur, & sibi imputent, qui ius ignorantes cum his tanquam cum argentariis contraxerint. Sed nec mercatores in negotiatione sua sunt argentarii. Publico enim munere in eo non funguntur, ut rationes aliis conficiant, quod est proprium argentariorum, ut modo dixi. Ac mercatoris munus publicum & virile non esse argumento est, quod mulier mercaturam exercere potest: non enim prohibetur: argentariam non potest, a qua præter alia nominatim removetur in *d. L. pen. D. eod.*

Quæret † aliquis, quæcunque caussa ex superioribus fuerit, cur iubeatur reus edere actori rationes suas, quid actori prodesse possit hæc editio? Nec abs re id quæritur, non tantum actoris caussa, ne frustra id postulet; sed maxime ideo, ut sciri possit, quam recte id fuerit ex ulla caussa constitutum. Nam si actori nihil prodest, malitiose id postulatur, quod non alio spectat, quam ut adversario sit molestus. Et vero placet malitiis non esse indulgendum. *L. in fundo*, *D. de rei vindic.* Sed & quod de supervacua cautione scriptum est in *L. hæc stipulatio*, *§* 1. *D. ut leg. seu fid. no. cau.* idem de supervacua editione licet dicere, perquam 5

iniquum esse supervacua editione reum onerari. Iam vero quorsum hæc editio? An ut rationibus adversarii instruatur actor? Atqui frustra petit se his instrui, qui magis scire possit ius suum, quam alius. Quod si ignorat, de se queri debet, & vero contra ius certum id postulat, cum iure denuntietur omnibus unumquemque, qui agit, certum esse debere de iure suo; & ante debere rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere. *L. qui in alterius*, in fi. *D. de reg. iur.* An ergo ut actor rationibus adversarii utatur ad fidem & reum convincendum? Nempe hoc restat. Sed hic nos impedit. *L. nuda D. de don.* qua effici videtur; frustra ad eam rem peti rei rationes, quia hæ adversus eum fidem non faciant. Sic enim illic scriptum est; *nuda ratio non facit aliquem debitorem*. ut puta, quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla donatio intelligitur. Et † res ita habet, ut si iure implorentur rationes adversarii, hae de caussa implorentur, ut fides veri constare possit. *L. non est novum. inf. eod.* Sic autem fides pro actore constare poterit, si quod actor intendit, reperiatur scriptum in rationibus rei; & rationes adversus eum fidem faciant. Quidni vero faciant? fides enim ei contra se haberi debet. *L. de etate*. §. 1. *D. de interrog. in iur. fac.* & maxime adversus eum non temere confitentem, sed ita, ut in librum rationum sua manu id referret. Non obstat, quod dicitur, nudam rationem non facere aliquem debitorem. Aliud enim est facere debitorem, aliud probare. Ratio dicitur facere debitorem, cum eum, qui scripsit se debere, constat nulla de caussa ante debuisse, sed solum debere ideo, quia in rationes suas retulerit, velle se id debere, puta se id donare: quo exemplo utitur *d. L. nuda*, *D. de donat.* Unde & ea ratio nuda dicitur. Nuda ideo, quia sola hæc ratio debitorem facit, aliam autem debendi caussam extrinsecus non habet. Recte dicitur, & ex principiis iuris, quæ sunt de obligatione contrahenda, eiusmodi rationem solam debitorem non facere. Non enim habet contractum, aut quasi contractum. Ex maleficio vero aut quasi maleficio non nasci plusquam manifestum est: Neque porro ex pluribus factorum caussis obligatio nascitur, id est, debitor quisquam constituitur. §. *ult. Inst. de obl.* Probare autem debitum tunc ratio rei dicitur, cum in rationes relatum est, quid ex aliqua caussa deberi, puta mutui, & fides huius caussæ adversus debitorem inde petitur. Hanc vero fidem rationes rei, si in iudicio edantur, adversus ipsum reum præstare possunt, & præstare æquum est. Constet hoc igitur, verum esse, quod hic significatur, caussas esse, propter quas cogatur reus rationes suas exhibere: eas caussas esse, quas supra ostendi: neque ideo esse repudiandas, quasi actori inutilis sit editio, cum rationes rei exhibitæ adversus eum fidem faciant: quam ad rem etiam postulantur.

6

7 Videndum, † an suprascriptæ caussæ solæ, quas diximus, satis huic loco conveniant. Ubi privata caussa agebatur, non fisci. Ea, cum qua agebatur, mulier, quæ neque actoris negotia gesserat; conveniebatur enim ex caussa depositi; & conditione personæ non potuit esse argentaria. Et certe non admodum conveniunt. Si de muliere, quæ hic proponitur, diceret Antoninus, eam rationes suas actori ex caussa exhibere debere. Nunc autem contra hoc intelligi voluit, eam in proposito exhibere non debere: dum ait, ex caussa id solere impetrari, & significat in hac specie facti, nullam eiusmodi caussam esse adversus mulierem, ut postea dicetur pluribus. Sed quoniam generaliter prius hoc statuit, cogi reum quemlibet rationes suas edere ex caussa, neque aliter intelligi potest, eiusmodi caussam in mulierem, de qua quæritur, non cadere, quam his caussis expositis: faciendum fuit necessario, ut ostenderetur, quænam essent hæ caussæ. Quorum utrumque cum apposite dicatur hoc loco in rationibus non fuit caussa Bartolo & aliis plerisque cur rationes hic interpretarentur instrumenta contra verbi usum & significationem, dum vitare volunt, ne si de rationibus, quæ proprie ita vocantur, in persona mulieris ex caussa edendis locum acceperimus, falsi aliquid & a persona mulieris alienum dicatur. Quin etiam etsi diceretur adversaria illa rationes suas interdum exhibere debere ex caussa: vere diceretur, nec mutandum esset verbum *rationum*. Nam mulier etsi non potest esse argentaria: potest tamen heres esse argentarii quo casu non minus ex edicto rationes defuncti edere cogitur. *L. quædam*, §. *nihil*, *D. de eden.* Itaque non incommode id ipsum cum Accursio fingeremus. Neque hoc esset divinare, ut male Bartolus notavit. Contineretur enim his verbis: *Ex caussa*, propterea quod & argentarii heres non minus ex caussa edere dicitur sine divinatione, quam sine divinatione diceretur ad hæc verba pertinere argentarium. Alte-

8 Altera † sententia, quæ superiore propositione expressa est, hæc est; ut ex caussa, quales sunt superiores, reus rationes suas exhibeat, ad officium iudicis pertinere. Quod hanc significationem habet, iudicem æstimare debere an sit iusta aliqua caussa ex his, cur reus rationes suas exhibeat; si caussam esse cognoverit, facere debere, ut reus exhibeat; quod ita fit, si cogat eum ad exhibendum. Quæritur, quomodo cogat, & omnino quæ sit cogendi ratio officio iudicis in hac re conveniens? Quæ quæstio non temere occurrit. Scio traditum esse ex edicto de edendo, quo iubetur argentarius rationes suas edere ei, ad quem rationes pertinent; si eas petenti non edat, actionem petenti esse in id, quod sua interest rationes sibi esse editas. *L. si quis, §. ex hoc, L. argentarius. §. ult. D. eod.* Eaque actio esse dicitur, per cuius metum cogitur argentarius rationes edere *in L. quædam* in pr. *D. eod.* Sed huic remedio in specie proposita locum non esse apparet. Non enim agebat actor cum muliere in id, quod sua interest, quod rationes suas mulier illi non exhibuisset; sed agebat depositi de pecunia, quam se deposuisse dicebat; quo in iudicio per caussam eius intentionis rationes adversariæ sibi edi postulabat. Quapropter nec in id, quod actoris interest rationes adversarii fuisse exhibitas, sed de pecunia deposita, nempe in id, quod petebatur, condemnationem esse oportuit. *L. ult. §. 1. C. de fid. lib.* Alia etiam ratio in proposito iudici obstat, quo minus, etiamsi velit, & per actionem liceat, possit reum condemnare in id, quod actoris interest rationes ei fuisse editas. Neque enim ita reum damnabit, nisi prius actor doceat sua interesse rationes exhibitas esse, & quatenus intersit. *§. ult. Inst. de ver. ob.* Qui autem depositam pecuniam petit ab aliquo, & ad fidem intentionis suæ postulat sibi exhiberi adversarii rationes, non potest probare sua interesse rationes eas sibi esse exhibitas, nisi doceat, se ob eas non exhibitas rem depositam amisisse: quia eius probatio exstaret in rationibus. Id enim, quod interest nostra, est id, quod nobis abest, quodque lucrari potuimus. *L. si commissa, D. rem rat. hab.* Porro pecuniam depositam amissam esse docere non potest, nisi prius hoc ipsum doceat pecuniam fuisse depositam. Hoc si aliunde probare potest, quam ex rationibus adversarii, aperte nihil eius interest rationes adversarii in eam rem edi. Si non potest aliunde, & rationes adversarii non exhibentur, nullo modo potest probare pecuniam fuisse depositam; eoque nec sua interesse, quasi rem depositam ob rationes non exhibitas amiserit. Sic fit, ut nullo modo in hac caussa locus esse possit isti condemnationi ob rationes adversarii non exhibitas. Et generaliter probandum est, nunquam actioni in id, quod nostra interest, locum esse adversus aliquem ob rationes ab eo nobis non editas, quas edere debebat, nisi prius lis nobis fuerit cum alio de re aliqua, cuius probatio continebatur illis rationibus; & quia petentibus nobis rationes illæ non sunt exhibitæ, factum est, ut aut condemnaremur ipsi, aut adversarius absolveretur, atque ita rem amitteremus. Sic enim fieri poterit, ut quod eo iudice probare non potuimus, rem scilicet nobis debitam fuisse; aut nos solutione esse liberatos, postea rationes eas nacti, aut aliis instrumentis, vel testibus, quorum illo tempore ex aliqua caussa copia non fuit, nunc possimus probare verum fuisse quod tum intendebamus, ac propterea nos amisisse, cum necessaria probatione rationum deficeremur. Hoc autem in eodem iudicio adversus eum, a quo edi rationes postulemus, contingere nunquam potest. Idque ita declaratur *in L. argentarius, §. ult. D. eod.* Dicendum est, hac postulatione in iudicium incidente hanc esse pœnam in potestate iudicis, cuius metu cogatur reus rationes edere, ut iussus exhibere, nisi exhibeat, pro convicto habeatur. Id quod ita colligimus. Scriptum est *in L. 2. §. 1. D. de iur. fis.* dubitandum non esse, quin ei, qui instrumenta ad caussam pertinentia, quæ exhibere debet, cum possit, non exhibet, nocere debeat, & si verum aliter non invenitur, ea subtracta esse credantur, quæ nocitura caussæ eius fuerint. At alibi traditur satis pro convicto haberi eum, qui docetur instrumenta adversario subtraxisse *L. si de possessione.* in fin. *C. de prob.* Quare & is, qui cum possit, & debeat, rationes suas non exhibet, pro convicto habendus est: quasi scilicet in rationibus eius scriptum esset, quod actor intendit. Quod æquissimum est existimari adversus eum, qui ex caussa legibus cognita rationes suas exhibere debeat. Cur enim metuit exhibere, nisi quia intelligit rationibus contineri, quod actori prosit, sibi noceat?

Tertia † sententia superiore propositione non exprimitur, sed ex contrario satis intelligitur. Cum enim dicitur reum cogi rationes suas edere, sed ex caussa; hoc ipso declaratur, si caussa aliqua non 9

sit

ſit (unam autem aliquam ex ſupraſcriptis cauſſis intelligi volumos) ceſſare edendi neceſſitatem. *L. ſi quis §. ult. D. eod. L. quod dictum D. de pact.* Sed cur, etiamſi ſuperiores cauſſæ non ſint, non cogatur reus privato actori rationes ſuas edere? Videtur enim hoc ipſo æqnum eſſe, & poſtulanti actori concedendum, quod poſtuletur id, ut fides veri poſſit conſtare. Nam ſi reperietur in rationibus reum debere, perquam iniquum ſit eum, ſua confeſſione non teneri: ſi non reperitur, editio ei non nocet. Immo contra utraque hac de cauſſa actori deneganda eſt editio. Nam ſi in rationibos nihil ſit, quod illi proſit, non debet ipſe id petere, in quo oihil aliud ferat: quam ut ſit moleſtus reo. *L. in fundo, D. de rei vind.* Sin eſt aliquid, bis iniquum cogi reum hoc caſu rationes edere: primum: quia cogitur ſuum alteri communicare invitos; deinde quia adverſus ſe. Qui rei dominus eſt, idem debet eſſe moderator & arbiter rei ſuæ, nihil ut de ea plus conferat, aut commodet alteri, quam velit. *L. in re. C. mand.* Hoc ius aperte adimitur ei, ſi quis invitus, ubi extrinſecus nulla alia cauſſa ſit, rationes ſuas, aut quidquam aliud ſuum alteri exhibere cogitur. Quod ſi nulli mortalium ius ſuum detrahendum eſt, *L. 2. D. de his, qui ſunt ſui vel alien. iur.* quin potius huc omnia præcepta iuris ſpectant, ut ſuum coique tribnatur, aperte iniquum eſt, & manifeſtam iniuriam habet, poteſtatem rationes ſuas retinendi & ſibi habendi cuiquam adimi. Creſcit iniuria, ſi quis etiam adverſus ſe exhibere cogitur. Bene in *L. nimis, C. de teſtib.* nimis grave eſt, aiunt Imperatores, poſtulante actore orgeri partem adverſam ad exhibitionem eorum, per quæ ſibi negotium fiat. In quam ſententiam eleganter illud Publii, *Interimitur his, qui ſuis armis perit.* At enim ſi in rationibus ſcriptum ſit reum debere; iniqnum ſit eum non præſtare, qnod debeat. Iniquum, ſi id conſtaret. Nunc com id non conſtet, & probatio huius rei quæratur; non debet iniuria fieri, ut probationem adverſus ſe, & arma adverſario ſubminiſtrare cogatur. At etiam actor rationes ſuas exhibere cogitur petenti reo. *L. non eſt mirum, Inf. eod.* Cur minus hoc æquum in reo, quam in actore? dicam ad *L. ult. inf. eod.* ubi differentiæ ratio redditur.

Propoſitio expoſita eſt, quæ ſuperiores ſententias tres continebat, de quibus ordine diximus. Omiſſa eſt † aſſumptio: ſed quæ ex initio huius reſcripti, & ratione ſubiecta facile ſe oſtendit: nullam eſſe videlicet in propoſito cauſſam einſmodi, propter quam adverſaria rationes ſuas exhibere debeat. Initio enim dixerat Antoninus, actorem diſpicere debere, quibus probationibus aliis uteretur, quam rationibus adverſariæ: ſignificans fruſtra has peti. Id colligi aliter non potuit, quam ſi dicatur, eſſe quidem tempus, cum recte petatur hæc editio, ſed ex cauſſa: hanc autem in propoſito non. Itaque in ratione hic ſubiecta ineſt occupatio tacitæ obiectionis. Diceret enim actor; revocor ad alias probationes, qnam ad rationes adverſariæ. Atqui multis in cauſſis receptum eſt, ut reus rationes ſuas edat actori. Occurrit Antoninus, & oſtendit id receptum eſſe, ſed ex cauſſa: quod in ſpecie propoſita non accidit. Id autem intelligitur ex iis cauſſis, quas ſupra commemoravimus. Nam cum ſolæ ſint, ex quibus ſuperior editio recte poſtuletur: earum tamen nullam in hac ſpecie incidere apparet. Qui agit, privatos eſt, oon fiſcus. Ea pars, cum qua agitur, fœmina: eoque non argeotaria. Sed nec cum ea agitur, ut cum herede argentarii. Cauſſa petendi erat depoſitum, proinde oec conveniebatur mulier ut procuratrix, tutrix, aut ſocia, denique ut ea, quæ res alienas adminiſtraret. Quæ cum conſtaret in facto eſſe huiuſmodi, non mirum, ſi Antoninus indicans nullam hic cauſſam ſubeſſe ad petendas adverſariæ rationes, huius rei probationem prætermiſit, quam conditio ipſa cauſſæ ſubminiſtraret.

Quibus poſitis recte colligit; mulierem in propoſito non eſſe cogendam rationes ſuas edere, & ſimnl probat ſe recte initio monuiſſe actorem, ut diſpiceret, num quas alias haberet probationes peconiæ depoſitæ, quam rationes adverſariæ. Quod ideo monet; quia probandi onus eſt actoris, ac niſi probet, reus abſolvitur. *L. actor, inf. de prob. L. qui accuſare, inf. eod.*

L. 2.

Impp. Severus & Antoninus AA. Fausto.

Is, apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem iubebit. PP. Non. Iulii, Severo A. & Albino Coss.

SUMMARIA.

1. *Occasio rescripti, & summa.*
2. *Acta publica quæ, & cur ita dicta.*
3. *Civilia acta, & criminalia, quæ & cur ita dicta.*
4. *Acta publica exhibenda, & cur hæc potius, quam privata.*
5. *Fisco quæ instrumenta a reo edenda.*
6. *Acta publica quibus desiderantibus exhibenda.*
7. *Acta publica an sæpius petenti exhibenda.*
8. *Acta publica a quo exhibenda.*
9. *Acta publica quo iubente & cogente exhibenda.*
10. *Acta publica exhibere quomodo cogatur, qui exhibere debet, & iussus recusat.*

CAutum est edicto de edendo, instrumenta quemque edere debere, quibus usurus eit; quibus autem usurus non est, edere non cogi. *L. 1. §. edenda D. eod.* Hoc de instrumentis privatis & cuiusque propriis dictum accipiendum est; ad communia licet privata non pertinet: quæ recte petit quisque sibi edi, cui illa sunt communia. *L. procurator.* inf. *eod.*
1 Ad † publica acta multo minus. Hæc edi iubentur hoc rescripto, & quoniam iubentur edi simpliciter, intelligimus hoc ipso iuberi edi, quod publica sunt; nec referre, utrum is, a quo editio postulatur, his usurus sit, necne; sive is sit scriba publicus, sive unus aliquis ex litigatoribus. Recte sunt enim hæc quodammodo omnium: utpote publice in hoc confecta: ut ad fidem & usum publicum exstarent; unde & *publica* dicuntur. Locus postulat, ut quæ acta hic nominentur; quid de his exhibendis cautum sit; tum quid ea editio desideret, quando ea hoc loco omissa sunt, cognoscamus. Ac primum de verbo. Agitur hic de actis publicis tam civilibus quam criminalibus, quæ rescri-
2 ptum exhiberi iubet. Acta † sunt ea, quæ aguntur; & [illegible] dicuntur tabulæ, seu instrumenta, in quibus ea acta perscribuntur. Ut hoc loco acta publica sint scripturæ de iis rebus quæ in iudicio, & apud magistratum aguntur. Quæ absolute etiam dicuntur acta. *L. acta L. actorum D. de re iud.* Publica dicuntur ideo: quia res auctore & teste eo aguntur, perscribunturque cuius persona & auctoritas publica est; id est, magistratu, & eo qui a magistratu iudicandi potestatem accepit. Unde & eorum actorum fides, atque auctoritas publica habetur: id est, talis, ut non inter litigatores tantum qui nunc agunt, sed inter omnes personas fidem faciant rem ita gestam esse, ut illis actis continetur. *L. gesta ult. C. de re iud. L. in donationibus C. de don.* Civi-
lia † acta sunt, quæ interponuntur in re 3
pecuniaria. *L. ult. D. de fur.* iuncta *L. ult. D. de priv. del.* Criminalia, quæ in caussa criminali. Ut civilis actio eadem est, quæ pecuniaria, quæ & criminali opponitur. *d. L. ult. de fur. tit. C. quan. civi. act. cri. præiud.* Ac de *criminalis* verbo non ambigitur; quod etymologia satis indicat. At cur civile solum, quod pecuniarium? quasi & criminalia iudicia civiliter & ex præscripto iuris civilis non tractentur. Nata est appellatio ex eo, quod in lite pecuniaria agitur res inter cives tantum: agit enim civis cum cive, id est, privatus cum privato. In criminibus non item. In his enim est quidem qui agat cum cive; at non civis, sed Respublica, de re scilicet ad Rempublicam pertinente. Agitur enim vindicta criminis, quæ ad Reipublicæ utilitatem pertinet, *L. locatio, §. quod illicite D. de publican.*

De his exhibendis ita cautum est hoc loco: acta publica tam civilia, quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam

dam veritatis fidem iussurum eum, apud quem res agitur: Non abs re dictum hoc est de actis & instrumentis publicis. Nam privata instrumenta nemo exhibere cogitur, nisi si his in caussa usurus sit. *d. L.*
4 1. §. *edenda D. eod.* Acta † publica cogitur exhibere is, qui habet exhibendi facultatem: nec ulla conditio hic adiicitur. Nec mirum: de privatis enim cuique domino privatim statuendi ius est, ut velit, *L. in re C. mand.* Publica autem acta, ut ante ostendi, quodammodo sunt omnium: ut non immerito de his idem statui debeat, quod de communibus inter eorum dominos: de quo *in d. L. procurator.* inf. *eod.* Exhiberi autem iubentur non tantum acta civilia, sed etiam criminalia, quia ambo pariter sunt publica, ambo ad investigandam veritatis fi-
5 dem ex æquo pertinentia. De † criminalibus tamen videri potest adversari, quod cautum est in *L.* 2. §. 1. in fin. *D. de iur. fisc.* fisco ita edenda esse instrumenta ad caussam eius pertinentia, si de re nummaria, non si de capitali caussa agatur. Etiam acta publica, quanvis criminalia, instrumentorum appellatione continentur: siquidem & his instruitur caussa. *L. ne caussas, C. de app.* Instrumentum autem dicitur omne quo caussa instruitur, *L.* 1. *D. de fid. inst.* Quod si criminalium actorum editio denegatur fisco; multo magis denegabitur privato, cuius nullus est favor, ut fisci. Sed locus superior ostendit, quod de instrumentorum editione illic scriptum est, de privatis eius, cum quo agitur, instrumentis dictum esse. Iubentur enim fisco edi instrumenta ad caussam fisci pertinentia; sed pro iure privato fisci, id est, ex privilegio de quo sub eo titulo, *De iure fisci*, agitur. Idque ex eo magis sciri potest, quod iure communi nemo reus actori instrumenta sua quibus usurus non sit exhibere cogitur. *L. qui accusare*, inf. *eod.* Hoc vero privilegium in instrumentis solum rei privatis locum habet. Nam alioqui iure communi & privata, dum communia, cogitur edere. *d. L. procurator.* infr. multo magis publica. Et cogitur edere etiam privato petenti: multo magis fisco. Nihil igitur superior ille locus de actorum publicorum exhibitione, quæ hic statuitur, quidquam immutat. Cur autem fisco, cui iubentur instrumenta rei edi ad caussam pecuniariam pertinentia, non etiam iubeantur edi, quæ ad caussam criminalem pertinent? caussa est in voluntate iubentis, eorumve principum, qui hoc privilegium fisco tribuerunt, quorum in potestate fuit beneficio suo modum statuere, quem vellet. Quod si quæritur amplius, quid illos moverit, ut vellent; verisimile est visum eis esse eo usque progredi in hoc privilegio, ne nimis acerbe eo oneraretur reus: quod fieret, si etiam in caussa capitis, aut famæ cogeretur adversus se arma subministrare fisco, & iugulum ipse suum petere, *arg. in L. nimis, C. de testib.*

Sed multa hæc publicorum actorum editio continet; cui petenti, quoties, quis, quo iubente & cogente edere debeat & quis adversus recusantem cogendi modus: quibus singulis non cognitis nihilo plus intelligatur de ista exhibendi necessitate, quam si de ea nihil hic scriptum esset. Quod igitur ad locum intelligendum necesse sit de his etiam amplius cognoscamus. Quibus † ergo exhiberi iubentur 6
hæc acta? Non sane omnibus postulantibus, etsi de eo nihil hic adiectum sit: semper enim hoc tenendum est, quod locum habet in omni petitione nulli concedendam esse editionem, cuius nihil interest: & generaliter nulli indulgendum id, quo impetrato hoc laturus sit tantum, ut obsit, aut molestus sit reo, ipse inde nihil commodi consequatur, *L. in fundo, D. de rei vind.* & supra dixi, ut stipulatione, ita editione supervacua neminem esse onerandum. *L. hæc stipulatio. §.* 1. *D. ut in poss. leg.* Solis igitur conceditur hæc editio, quorum interest acta exhiberi. Interest autem horum: iudicis, qui de re cognovit; litigatorum; interdum & exterorum quibus sententia præiudicium facit. Iudicis interest, quia cum eum iudicare oporteat, *L. ult. §. defensores*, vers. *iudicandi. D. de mun. & hon.* hoc ille nisi caussa cognita facere non potest. *L. ex stipulatione, inf. de sent. & interloc.* nec potest caussam cognoscere nisi ex actis. *L. ne caussas, inf. de app. L. illicitas, §. veritas. D. de off. præs.* In hoc numero est non tantum primus iudex, qui cœpit de re cognoscere, & quo actore acta confecta sunt; sed etiam is, qui mortuo priore iudice in locum eius substitutus est. *L. mortuo. D. de iud.* item is magistratus, qui caussæ cognitionem permisit suis consiliariis, a quo exigitur, ut saltem sententiam ferat: ac proinde ut omnia, quæ ante acta sunt audiat & cognoscat. Est item & iudex appellationis, qui bene an male iudicatum sit, statuere non potest, nisi cognitis actis prioris iudicii. Iubentur ergo his acta exhiberi ad eam cognitionem. Ipsi iubere possint pro potestate, an alius adeundus sit, postea dicetur suo ordi-

ordine. Intereſt & litigatorum ea acta ipſis exhiberi, cum inſtructionis, tum probationis cauſſa: quas ad res acta confici traditum eſt in *d. L. ne cauſſas*, *inf. de app.* Proſunt actori ad inſtructionem, ut ſcire poſſit, quæ acta ſint, & quam recte; ut ſi omnia habent; pergat: ſi quid omiſſum eſt, adiſciat; ſi quid peccatum, corrigat. Proſunt & ad eandem rem reo, ut ſciat, quomodo adverſus ea, quæ acta ſunt, ſe tueatur, & ſi qua in re peccatum eſt ab actuario, moneat iudicem; petatque ne patiatur id ſibi nocere. Probationem vero utrique ſuppeditant in commune, si de iis, quæ acta ſunt, ſit inter eos controverſia: ut, ſi actor dicat litis conteſtationem interveniſſe, teſtes tot interrogatos, nec reiectos, illa, aut illa inſtrumenta prolata, illa aut illa obiecta, reus neget; proferentur acta, ex quibus fides veri conſtare poterit, ad quam proinde inveſtigandam, ut reſcriptum loquitur, recte eorum editio poſtulabitur. Intereſt & exterorum illa exhiberi, si quibus ſententia in eo iudicio præiudicium allatura ſit: ut legatariorum, cum de teſtamento agitur inter heredem legitimum; quia cum teſtamentum nullum eſſe pronuntiatum eſt extra cauſſam præteritionis, aut exheredationis, nihil in eo teſtamento ſcriptum valet. *L. eam quam*, *inf. de fideicomm. auth. ex cauſſa inf. de lib. præt. vel exher. L. filio. D. de ini. rup. teſt.* ut cognatorum in cauſſa ſtatus. *L. 2. D. de agn. lib.* Quamobrem & his poſtulantibus iubebuntur acta edi, ſi legatarios, aut cognatos eſſe conſtabit: de quo ſummatim cognoſcet iudex ut in actione ad exhibendum. *L. 3. §. ſciendum, D. ad exhib.* Quid, † ſi iam ſemel petenti litigatori aut extraneo acta

7 edita ſint? Non concedetur editio iterum poſtulanti, niſi cauſſa cognita: veluti, ſi non plene exhibita dicantur, aut peregre nunc eſſe, aut caſu eſſe amiſſa. *L. ſi quis*, in fin. *L. veluti. ſeq. D. eod.*

8 A quo † recte poſtulabitur hæc editio; ut cum poſtulata erit, exhibere acta cogatur? Ab omnibus videlicet, apud quos ea acta erunt, qui habent exhibendi facultatem, ut fit in actione ad exhibendum, quæ eandem iſtam exhibitionem perſequitur. *L. 3. §. ult. L. Celſus. §. ult. D. ad exh.* Itaque non tantum recte poſtulabitur hæc editio ab actuario, cuius cuſtodiæ acta commiſſa ſunt, ſi ea adhuc habet ſub cuſtodia ſua; ſed & a litigatoribus ipſis mutuo, & item ab exteris illis, quos ante diximus, quibus forte prius illa acta edita fuerint, & nondum ab his reddita.

Quid, † ſi ii, a quibus recte petitur, exhibere recuſabunt? Nempe cogendi ſunt iubente eo, qui iubendi ius habet. Quis ergo iubebit? Ait reſcriptum, *is apud quem res agitur*. His verbis iudicem ſignificari conſtat. *§. 1. Inſt. de act.* Sed & illud apparet non omnem contineri, ſed eum apud quem res certa agitur, & agitur in præſentia, non autem ante actum eſt. Rem hic accipere debemus, non quamlibet, quaſi iubere poſſit omnis, apud quem de re aliqua agitur (iudicem enim idoneum quærimus, qui iubendi poteſtatem habeat; neque vero omnis idoneus eſt index, qui iubeat; cum fieri poſſit, ut qui iubendus eſt, non ſit eius iuriſdictioni ſubiectus, & extra territorium, ſuprave iuriſdictionem ſuam ius dicenti impune non pareatur. *L. ult. D. de iuriſd.*) ſed rem actorum, ſeu rem de qua ſunt ea acta, quorum editio poſtulatur: ut ſcilicet rei verbum contrahatur ad id, de quo principaliter hic agitur. Agitur autem de actis iudicii, quæ de re ad id iudicium pertinente conſciuntur. Itaque eſt hic ſenſus; iubebit is iudex, apud quem agitur de ea re, cuius illa acta ſunt, quæ poſtulantur. Apud alium iudicem ſi petuntur exhiberi, non petuntur officio iudicis qui de re cognoſcit: ſed actione ad exhibendum; de qua actione hoc titulo non agitur. Sed & illud obſervandum eſt dictum eſſe, apud quem res agitur in præſens, non autem actum eſt; ut intelligamus, ſi finito iudicio actorum editio poſtuletur apud eum iudicem, apud quem actum eſt, definitionem ad eum non pertinere. Quod & recte ita temperatum eſt; primum, quia nec tunc facile concedi ſolet editio litigatoribus, quo tempore iam eorum nihil intereſt acta exhiberi; deinde, quia ſi id quandoque poſtea petitur, petitur actione ad exhibendum, non officio iudicis. Hic autem, ut modo dixi, agitur de iis editionibus, quæ poſtulantur præſtanturque officio iudicis, ut declaratur in *L. 1. ſup. eod.* Alioqui quæ petuntur actione, non ad hunc titulum, ſed ad actionem ad exhibendum pertinent. Sed an omnis iudex, apud quem res eorum actorum propria agitur, iubere poteſt ea exhiberi? Ne is quidem, niſi ſit is, qui & in eum unde petitur, iuriſdictionem poteſtatemve habeat. Iam enim dixi omnibus ſupra iuriſdictionem ſuam impune non pareri. *d. L. ult. D. de iuriſd.* Finge acta eſſe apud alios, quam litigatores, puta apud exteros illos, quibus ante dixi acta exhiberi; quia eorum intereſt. Ab his peti pendente eodem iudicio,

dicio, & apud eundem iudicem, ut acta eius iudicii exhibeant. Vere dicetur peti id apud eum, apud quem res agitur. Sed frustra is iubebit exhiberi atque adeo iure iubere non potest, si neque ad iurisdictionem neque ad officium eius pertinebunt, ut qui apud eum iudicem non litigent. Sed etsi in caussa appellationis recte desideret vel iudex eius caussæ, vel unus ex litigatoribus in ea caussa sibi exhiberi acta prioris iudicii: non erit iudex appellationis idoneus, qui iubeat, si acta erunt apud priorem iudicem, aut apud eius actuarium non quod iudex appellationis non sit is, apud quem agatur res, cuius ea acta propria sunt, quæ petuntur ad exhibitionem: sed quia nec in iudicem priorem iurisdictionem habet, nec in eius actuarium. Ad officium certe eius in iudicio appellationis isti non pertinent. Ideo receptum est, ut appellans ipse acta prioris iudicii secum adferre debeat, quam ad rem ea sibi dari petet a priore iudice, & iubetur iudex acta cum refutatoriis partium, suisque literis ad superiorem iudicem dirigere. *L. a proconsulibus, inf. de app.* Ita restat, ut intelligatur is iudex apud quem res agitur, postulaturque actorum eius iudicii editio vel ab actuario ipsius iudicis, vel ab uno ex litigatoribus, cum quo apud eum iudicem agitur.

10 Sed cum † ab hoc iudice recte iussi erunt acta exhibere aut actuarius eius, aut litigatores ad iurisdictionem officiumve eius pertinentes; quid fiet, si iussi non pareant? Possunt enim non parere contumacia. Dixi cogendos esse. At quomodo cogentur? Nempe ergo hoc superest, ut quoniam cogendi sunt, videamus, quis sit in hac re pro potestate & officio iudicis cogendi modus? Et refert, utrum recuset exhibere actuarius, an litigatores. Actuario recusante, ipse iudex, cuius de ea re erit iurisdictio, curabit acta proferri, & manu mandatum suum exsequetur, ut fieret in rei vindicatione, cum possessor rem restituere iussus pervicacia non restitueret. *L. qui restituere D. de rei vindic.* Sunt enim acta non actuarii, sed iudicis, quæ & iudex iubetur diligenter pro officio conficienda curare. *L. ne caussas, infr. de appel.* Et cum hic vim adhibebit iudex, nihil tamen faciet iniuria; ut qui iure licito id faciat pro iure honoris & muneris quod sustinet. *L. 3. §. 1. D. quod met. caus.* Poterit & magistratus eum statim ab officio removere, & alium in eius locum substituere. Nam & is est in officio, seu officialis magistratus; quem proinde dicto audientem magistratui esse oportet in iis, quæ sunt officii eius, nisi quid iniquum aut turpe magistratus iubeat. *L. omnes iudices, C. de decur. L. 1. §. officium, sup. ut omnes iud.* Litigator vero si recusabit, hæc erit cogendi ratio pro officio mero iudicis, ut actore quidem recusante reum absolvat; recusante autem reo eum condemnet: scilicet ut deneganti recusatio ita noceat, quasi acta ab eo essent subtracta: ut sit in caussa fisci adversus eos, qui quæ fisco instrumenta exhibere iubentur, ea exhibere detrectant. *L. 2. §. 1. D. de iur. fisc.* Quæ pœna in eo est, ut qui subtraxit, pro convicto habeatur, *L. si de possessione, C. de prob.*

L. 3.

L. 3. Edita.

Impp. Severus & Antoninus AA. Valenti.

Edita actio speciem futurae litis demonstrat: quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit aequitas. Dat. 2. Kal. Septembr. Severo 3. & Antonino Conf.

SUMMARIA.

1. *Edendam actionem reo, & spatium secum deliberandi dandum, quod nunc iure certum est, prinsquam adesse iudicio & respondere actori cogatur: & quam recte hoc comparatum.*
2. *Cedere quid sit Ulpiano in illis verbis.* L. 1. *D. de ed.* utrum cedere, an contendere debeat.
3. *Edere actionem, quid.*
4. *Editio actionis qualis olim, & nunc.*
5. *Edita actio speciem futurae litis demonstrat, & hoc quid sit.*
6. *Libellus actionis quid continere debeat in personis litigatorum.*
7. *In re petita.*
8. *In caussa petendi, & quae caussae utriusque actionis tum in personam tum in rem.*
9. *In petitione.*
10. *In nomine actionis: nomina actionibus certa prodita iure civili: nomen eodem iure ut certum fuit, ita in edenda actione exprimi debuisse neque hoc ius mutatum esse.*
11. *Formulae actionum sublatae, & recte: non etiam nomen actionis iure civili, aliter iure Pontificio.*
12. *Editam actionem emendare & mutare licere: emendare & mutare quid sit.*
13. *Edicti perpetui auctoritas quid moneat in actione emendanda, mutandave.*
14. *Ius dicentis aequitas quid decernat in hac ipsa emendatione vel mutatione.*
15. *Ius dicens magistratus: sed nihilominus & iudicis aequitatem hic intelligi debere.*
16. *Summa eorum, quae in emendatione & mutatione editae actionis exiguntur.*
Auctoritas edicti, vel ius dicentis aequitas: vel *pro &, hoc loco ibidem.*
17. *Editam actionem licere mutare vel emendare ante litem contestatam sine controversia: sed & post litem contestatam.*
18. *Editam actionem post litem contestatam mutare ante Zenonem non licuisse in eodem iudicio, nunc licere: & idem iudicium, quod sit.* L. non potest. D. de iud. §. si minus, Inst. de act. *explicantur ibidem.*
19. Auth. qui semel. C. quo. & quand. iud. *editae actionis mutandae facultatem non aufert.*
20. *Mutare editam actionem, & ad aliam transire post litem contestatam non licere, quin de vetere prius iudicetur, si reus postulet: ante litem contestatam omnimodo licere.*
21. *Mutata actione & nova instituta, non continuo veteri renuntiari: & quando renuntietur, aut non renuntietur.*
22. L. 1. C. de lit. cont. *explicatur, eius occasio, & coniunctio cum* L. edita C. de ed.

1 CAntum † est edicto, ut qua quisque actione usurus est, eam edat reo, ut proinde is scire possit, utrum cedere, an contendere debeat, & si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione, qua conveniatur. *L. 1. D. eod.* & quoniam frustra editur actio ad istas res, nisi etiam reo spatium sit cognoscendi, & secum deliberandi, simul hic ei tempus, quod satis esset, dari placuit. Iustinianus olim suisse decem dies scribit: ipse viginti dedit. *Nov. de exh. reis. 53. §. sancimus. auth. offeratur.* infr. *de lit. cont.* Recte utrumque: nam si sta-

si statim cogitur reus venire, & petenti actori respondere ita, vel ut se debere neget, vel ut confessus cedat: eveniet facile, ut aut in mendacium, aut in damnum certum incidat. Potest enim qui vere debet, existimare se non debere, ut sic falso neget, atque ita contendat: qui si maturius cognovisset, non negasset. Potest contra putare se teneri, qui non debeat; ut in hoc errore falso confessus cedat adversario, ubi non debuerit, utrumque non sine damno rei familiaris. Contendere hic quid sit, notum est, de eo dictum, qui paratus est litigare, & certare iudicio de eo, quod petitur. Cede-
2 re † quid sit, ex contrario intelligitur. Nam cum opponantur cedere, & contendere; non potest cedere aliud hic significare, quam cedere lite, seu non contendere, sed se dare adversario, atque ultro confiteri paratum se praestare id, quod petitur, quod quidem etiam extra ius & statim fieri potest. Itaque nescio quid quibusdam venerit in mentem, ut hic cedere interpretarentur de cessione, specie alienationis, cui constat tantum locum fuisse in vindicationibus, & dominiis transferendis, & ita ut in iure tantum fieret apud praetorem; cum hic de omni actione agatur etiam in personam, & maxime de his, quae sunt in personam; & praeterea liceat testari se non contendere etiam extra iudicium, quod hic dicitur cedere.

Hoc iure posito de edenda actione, haec incidunt, quae deinceps quaerantur ad eius editionis cognitionem, quid sit edere actionem, quomodo haec recte edatur; semel edita actione liceat ne hic quidquam mutare & emendare postea, & quatenus, tum quando liceat. Primum, in quo de verbo quaeritur, notae est signi-
3 ficationis. Est † autem edere actionem, indicare actionem qua acturus sis, cognoscendae actionis potestatem facere. Quod superioribus illis verbis edicti satis significatur, cum editione fieri dicitur, ut cognoscat quisque actionem, qua convenitur, ac propterea iubetur edi reo, ut actione cognita sciat, utrum cedere, an contendere debeat. *d. L. 1. D. eod.* Illud quaerendum potius, quomodo fiat, ut recte & ut iure oportet, edatur actio, seu quibus rebus constet iusta editio actionis. Quae cum sit iuris quaestio, itidem ut illa tertia de iure mutandae & emendandae editae actionis; utriusque diiudicationem inde petere oportet. Est autem hic locus, ad ius horum utriusque iudicandum optima ex parte constitutus. Nam cum duas res desideret recta editio, altera pars & ea praecipua hoc loco describitur. Tertiae autem illius quaestionis cognitio tota est huius loci, de quibus ordine videamus.

Constat † igitur recta editio duabus his 4
rebus, exhibitione actionis, & huius ipsius actionis idonea conceptione. Altera fit, ut videat, aut audiat, sensu denique corporis percipiat reus quid petatur: altera, ut intelligat, quale id sit, quod deinde statuere apud se possit, utrum cedere an contendere debeat. Exhiberi & repraesentari sensibus rei sic olim potuit, ut nihil interesset, utrum actor scripto comprehenderet, & libellum daret reo, an vero ei dictaret, aut scripti describendi potestatem faceret. Quinimo & ex albo praetoris ostendi olim poterat, ut diceret actor se illa, aut illa actione usurum; certum locum indicans videlicet in albo praetoris, ubi illa actio publice proposita edicto extaret: de quo more scripsi plura *ad L. 1. D. si cer. pet.* Est autem haec forma vetus edendae actionis, tradita in *L. 1.* in pr. *D. hoc tit.* Nunc exhibitio & indicatio actionis talis esse debet ex constitutione Iustiniani, ut actor libello actionem complectatur, & eum libellum offerat reo, *auth. offeratur. inf. de lit. con.* Hinc libelli editio pro editione actionis apud interpretes posteriores, & in Decretalibus titulus. *De libelli oblatione.*

Libellus actionem conceptam habere debet, quae conceptio praecipua pars est huius editionis. Ea conceptio cuiusmodi esse debeat, haec lex ostendit: atque hoc ita declarat. *Edita † actio*, ait, *speciem 5
futurae litis demonstrat*. Id hanc sententiam habet: tunc actio vere edita intelligitur, cum ita edita & proposita est ut edita speciem futurae litis demonstret: quod fit actionis institutae idonea conceptione: fuit quidem propositum Imperatoribus aliud his verbis dicere: est enim hoc rescriptum pars *L. 1. inf. de lit. cont.* ut inscriptio, subscriptio, & sententiae coherentia, ac veluti necessaria coniunctio arguunt. In ea autem *L. 1.* aliud quaesitum fuisse constat, quam quomodo edatur actio: de quo a me in extremo dicetur. Sed tamen hoc ita scriptum est, ut si verum sit, non minus inde illa sententia colligatur, quam dixi. Quam & ipsam voluisse compositores intelligi, inde existimare possumus, quod in hunc usum sub hunc titulum hoc fragmentum relatum est. Speciem futurae litis hic accipere debemus formam & imaginem futurae litis, id est, id, unde reus intelligat, quae & qua de re lis futura sit, ut sci-

scilicet hoc cognito sciat, utrum cedere debeat, an contendere, ut est in *d. L.* 1. *D. eod.* Legitur species actionis in *d. L.* 1. *de lit. cont.* sed longe alio sensu. Species actionis est genus actionis certum ac definitum, quo quis se experiri dicit. Species futuræ litis est id, quod futuram litem inspiciendam proponit, quod, ut dixi, positum est in editionis recta conceptione. Bene vero dictum est, editam actionem demonstrare hoc modo speciem futuræ litis. Actio enim etsi sit res incorporalis, quæ ut corpore tangi non potest: sic nec corpore indicari; potest tamen describi ita, ut concipiatur animo ex iis videlicet, quæ eius propria sunt. Quæ enim ita descripta erit, ac deinde edita, haud dubie se ipsam ostendet, & una secum imaginem futuræ litis. Sed etsi non semper actor actionem recte edat; non eo tamen minus recte dictum est generaliter, editam actionem demonstrare speciem litis futuræ. Hoc enim ex usu & sensu communi iuris dictum est, quo verba cum re & effectu accipiuntur, *L.* 1. *D. quod quis. iur. L.* 5. *§.* 1. *D. ne quis eum, qui in ius voc. est, vi ex.* ut intelligatur hic actio edita, quæ recte, non vitiose edita est, quia vitiose edita pro nec edita habenda sit: ut alias cautum accipitur, quod recte cautum est. *L. quoties, D. qui sat. cog.* condemnatus, qui rite condemnatus est, *L.* 4. *§. condemnatum, D. de re iud.*

6 Ut sic † edatur actio, ut intelligatur, qua de re lis & iudicium futurum sit, &c, ut loquitur rescriptum, ut demonstret speciem futuræ litis, quinque hæc habere debet conceptio, totidem videlicet propria actionis, ut cuiquam iure competat: personas, inter quas agitur; rem, quæ petitur; caussam petendi; petitionem; & una genus, seu nomen actionis. In personis actor dicere debet, quis agat, & a quo petat. Nam sine personis, inter quas agitur; nulla est actio, nec quisquam, nisi certus certo potest teneri. *§* 1. *Instit. de action.* Rem † quoque dici oportet;
7 quia similiter sine re, quæ petatur, nulla actio est, *ibidem*, Rem autem certam dici oportet, alioqui ne res quidem nominetur, quæ non intelligitur, nec potest recte præstari, *L. si in rem,* 6. *D. de rei vind.* Hactenus tamen certam, quatenus natura cuiusque rei patitur. Nam ex obligationibus faciendi petitur id: quod interest, quod est incertum *L.* 1. in pr. *D. de act. emt. §. ult. Instit. de verb. oblig. L. si pœnam. D. eod.* sed hoc eo fit; quia aliter peti non potest, quod tale est natura sua. Sed & in cæteris rebus ita certum peti volumus, ut cuiusque iudicii naturæ convenit, id est ita, non ut singulæ res, & singula corpora, quæ sunt in iure aliquo, semper exprimantur, sed ut res cuique actioni convenientes, solum appellentur. De quo ex generibus actionum statuendum est. Aliæ sunt actiones de universitate, puta hereditate, ut petitio hereditatis. *L.* 1. *de rei vind.* Hic hereditatem dici & peti satis est: non necesse exprimi petitione res singulas. *L. licet, D. de hered. pet.* Quædam sunt generales, quibus non petitur una res vi sua multas species continens, ut hereditas, sed de pluribus rebus quamvis nec cohærentibus, nec uni nomini subiectis generaliter tamen agitur, ut pro socio, negotiorum gestorum, tutelæ *L. pro socio, D. pro soc.* In his petitur res eorum iudiciorum propria; nempe ratio administrationis, & reliqua. *L.* 2. *d. de neg. gest.* Quædam sunt de rebus singulis, quæ & speciales nominantur *L.* 1. *D. de rei vind.* ut rei vindicatio, & ex actionibus in personam, commodati, depositi: ex empto, ex vendito, & similes, in his omnibus quæcunque res est, de qua quis acturus est, certam designari oportet. *d. L. si in rem,* 6. *D. de rei vind. L. in actione, D. de fur.* Et certe aliter non intelligit reus quid a se petatur, quid debeat, aut non debeat, quod tamen editione consequi debet, *d. L.* 1. *D. eod.*

Caussam † petendi exigimus: quoniam 8
nulla est actio, nisi ex certis & constitutis caussis, *§.* 1. *Instit. de act.* Fieri autem potest, ut actor eam caussam dicat, ex qua reus debeat, eoque etiam velit cedere: contraque ut actor eam dicat, ex qua reus non debeat ac propterea contendendum putet. Actionum duo sunt genera, unum in rem, alterum in personam, *L. actionum, D. de obl. & act.* Actionis in personam generalis & communis una caussa est: ut is, cum quo agitur, sit nobis obligatus, *d. L. actionum.* Obligationis autem speciales caussæ quatuor a Iustiniano positæ *tit. Inst. de obl.* contractus quasi contractus, maleficium, quasi maleficium: ac proinde totidem caussæ huius actionis. *d. §. L.* 1. *Inst. de act.* Actio in rem duas res desiderat, totidem huius actionis caussas, sine quibus non recte hoc genere agatur: ab actore, ut sit dominus; a reo, ut is rem, de qua agitur, possideat. Solus iure civili hac actione utitur dominus *L. in rem, D. de rei vind. §. namque, Inst. de act.* Et ea non alius tenetur, quam qui possidet. *d. L.*

d. L. actionum, de oblig. & act. unde dictum, possessionem parere actionem in rem adversario. *L. unic. C. de al. ind. mut. cau. fact.* Has caussas dici debere volumus. Sed est in hac re, quod intersit inter has actiones. In actionibus enim in personam caussam generalem non sufficit dicere: specialem dici oportet, ut puta, non satis est ita dici; Peto decem; quia mihi debes: sed ita concipi oportet, Aio te decem mihi dare oportere, quæ tibi dedi mutua, & si quæ sunt aliæ similes caussæ propter quas mihi es obligatus. Hoc ideo; quia nisi caussam obligationis adiecero, statuere non possis id, sine quo nulla est editio, utrum scilicet cedere debeas, an contendere. Fieri enim potest, ut eam caussam dicam, ob quam debeas; fieri etiam potest, ut eam dicam, ob quam non debeas. In actionibus in rem contra satis dixit actor de iure suo, qui se dominum dixit, id est, qui dixit communem agendi caussam, etiamsi non adiecerit, se dominum esse ex empto, ex donato, aut similibus caussis. Contraria nimirum de caussa, quod qui se dominum dixit, id dixit, unde intelligeret reus, utrum cedere, an contendere deberet. Nam si actor dominus est, ut se esse intendit; quacunque ex caussa erit dominus, semper hoc idem valebit, ut possessor rem debeat petitori restituere, *L. officium D. de rei vind.*

9 Caussæ † agendi subiici debet petitio. Nulla enim actio est, nisi in petitione alicuius rei, eiusque rei persecutione: uti nec ullum iudicium, nisi in quo petatur aliquid, *L. amplius, D. rem rat. hab.* unde & actiones dictæ petitiones. *L. exstat, D. quod met. caus.* Petitio talis esse debet, ut petatur, quod cuiusque actionis proprium est. Actionum in rem propria intentio, ut declaretur res, de qua agitur, esse petitoris, sic deinde ei restituatur, *L. & ex diverso, §. 1. L. officium, L. qui restituere, D. de rei vind.* Actionum in personam, ut id petat quisque quod debetur, & eodem modo. *§. huic autem*, illic, *qua de caussa. Inst. de act.* Ita fiet, ut actio sit negotio & rei propositæ conveniens, quod in omni actione exigitur. *L. 2. infr. de for. & imp. act. subl.*

10 Petitioni etiam nomen † actionis adiicere oportuit. Actionum nomina pleraque certa esse constat, ut commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, ex vendito, locati, conducti, & alia infinita. *L. 1. D. de æsti. L. 2. D. de præs. verb.* Hæc non frustra prodita sunt iure civili, sed ut qui ageret, actionem suis quamque nominibus appellatam ederet, & quod iubetur quisque edere actionem, qua acturus est, *d. L. 1. de eden.* in eo hoc ipsum iuberi intelligitur. Id ita esse hæc probant. Omnem, qui in ius vocatus est, recte petere, ut sibi edatur genus actionis indicat *L. non videtur in iudicem, D. de iudic.* Pomponius in *L. 2. §. his legibus, D. de orig. iuris*, scribit actiones primum fuisse compositas, & addit, *quas ne populus, prout vellet, institueret, certas solemnesque esse voluerunt.* Solemnes, in solemnibus formulis: unde actio vulgaris formula appellata *L. si servus, 42. D. de fur.* Certas; quia certis appellationibus & nominibus designatæ erant. Unde vulgares & usitatæ dictæ, quæ suis nominibus constabant, *L. 1. L. 2. D. de præsc. verb.* & quæ certa nomina non habebant, dicebantur incertæ. *L. rebus, C. de rer. per L. 3. C. de inut. stip.* Ergo hoc dicit Pomponius, veteres voluerunt actiones esse certas, id est, certis nominibus constantes, idque hac gratia, ut his ipsis nominibus designatæ instituerentur, ne populus alioqui institueret, prout vellet. Idem probant *d. L. 1. & 2. de præsc. verb.* in quibus scriptum est, tunc demum perveniri ad actiones in factum, cum deficiunt usitata actionum nomina; item cum nomen actionis invenire non possumus. Quo declaratur sic nomina actionum fuisse; ut quandiu possent inveniri, tandiu his esset utendum, nec prius ad actionem in factum, id est, eam, quæ sine nomine factum, & rem gestam demonstraret, confugere liceret. Probant item dubitationes veterum tam multæ, qui in eadem specie facti, de quo facto constet inter omnes; tamen quærunt, utrum illo titulo & nomine actionis, an illo potius utendum sit, *L. 1. D. de æstimat. L. qui servandarum, L. apud Labeonem, §. 1. D. de præsc. verb. L. 1. D. si men. fal. mo. dix.* Quæ omnis stulta esset contentio, si contempto actionis nomine sufficeret factum tantum proponere, & ex eo intendere tibi illud, aut illud dari oportere. Non est hoc † ius sublatum iis con- 11
stitutionibus duabus, quæ exstant *infr. sub tit. de formul. & impetrat. action. sublat.* facessere iubentur in *L. 1.* iuris formulæ, at non nomen actionis: formulæ enim non necessariis verbis, aut ad rem pertinentibus, sæpe etiam ineptis & aucupibus constabant, quales multæ commemorantur a Cicerone in oratione pro Muræna, Nomen autem rem ipsam exprimit, ut

ut ad actionem certam faciat, qua agatur quod a reo cognosci magni eius interest. Idque eadem lege satis aperte confirmatur. Dum amputari dicuntur nominatim formulæ aucupatione syllabarum insidiantes. Hæc quidem aucupatio non est in verbis apte & convenienter rem exprimentibus, cum verba sint ipsæ rerum notæ. Quod attinet ad *L.* 2. hæc tollit necessitatem impetrandæ actionis, at non editionem actionis aptam: quæ olim desideravit nomen actionis. Ibidem dicitur sufficere, si constet actionem aptam esse, & negotio competentem. Ea demum apta & negotio competens est, quæ suo nomine appellatur, aut verbo idem significante. Denique non dicitur sufficere, si petitio sit apta & negotio conveniens; sed si actio ipsa quod non potest, nisi de nomine actionis intelligi. Iure Pontificio non exigitur nomen actionis in caussis ecclesiasticis, dum caussa proponatur eiusmodi, ex qua certum sit actionem & petitionem esse. *C. dilecti ext. de ind.* Quod & vulgo receptum video sententia communi interpretum in caussis civilibus, tanquam effectum esset superioribus constitutionibus. Neque hoc iniquum, aut reiiciendum esse existimo, si quis de æquo & bono disputet. Dummodo enim constet de iure petitionis, nihil admodum ad rem facit, quo nomine actio appelletur, *§. si quidem in nomine, Institut. de leg.* & recte dictum est, ius civile rebus positum esse, non verbis, *L.* 2. in fin. *C. de leg.* Sed si de iure civili Romanorum quæritur, aliud eo iure constitutum esse constat. Quod vel ob hanc caussam maxime tenendum est, quod nisi hoc constituto, infinitorum locorum sententia & occasio non intelligetur; innumeræ partes iuris concident.

Quam emendari, vel mutari licet Di-
12 ctum † est editam actionem demonstrare speciem litis. Sed an ita est hæc editio, ut ea semel progressa, in ea manendum sit, nec emendationi sit locus? Quod tertio loco quærebamus. Imo & institutam & editam actionem emendare ac mutare licet. Idque est, quod sequitur. Emendare est, priore retenta, ei aliquid adiicere, vel detrahere; veluti, si pro decem mutuis, quæ petieram, decem petam, aut pro viginti instituam petere tantum decem. Mutare actionem est priore omissa institnere novam. Quod fit vel aliam rem petendo, vel eandem ex alia caussa. Aliam rem, ut, si pro Pamphilo, quem ex testamento mihi deberi intenderam, Stichum petam, quanvis ex testamento. Eandem rem ex alia caussa; veluti, si eundem Pamphilum insistam petere; sed ex stipulatu, quem prius ex testamento petieram. Horum utrumque, inquam, licet facere, ut hic traditur, exstatque utriusque partis exempla, & in his superioris sententiæ confirmatio *in §. si minus, Institutio. de actio.* sed & ius vetus idem fuit ante tempora Zenonis, cuius sit mentio *in d. §. si minus.* Emendare licet in specie *L. in delictis, §. si detracta, D. de noxal. actio.* Mutare *in L. cum fundum, §. ult. D unde vi.* Quid dubitationis in eo fuerit, ex obiectionibus, quas paulo post subiiciam, intelligetur. Prius quibus conditionibus concedatur hoc loco ista emendatio & mutatio, cognoscendum est. Id enim præcipue pertinet ad diluendas obiectiones.

Aiunt Imperatores, *quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas.* Edictum perpetuum † 13
intelligendum est, qua parte est de edendo. Nam de edita actione hoc rescripto agitur. Edicti de edendo auctoritas quid moneat, scimus ex *L.* 1. *D. eod.* nempe ut qua quisque actione acturus est, eam edat. Et ne forte hoc accipiamus de actione, quæ primo instituitur, non autem de petitione nova, quæ in iudicium incidit, subiicitur æquitas, quæ ad omnem petitionem pertinet: *nam æquissimum est*, inquit Ulpianus, *eum, qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat: & si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione, qua conveniatur.* Hæc æquitas, inquam, ad omnem petitionem etiam novam pertineat; pariter enim in omnibus rei interest, nosse quid a se & quamobrem petatur, sine quo illud scire non potest, cedere, an contendere debeat. Significatur ergo his verbis, licere quidem emendare vel mutare actionem semel editam: sed ita, dum eius, quod nunc aliter petitur, petitio edatur reo, deturque ei tantum spatii, quantum necesse est ad cognoscendum id, cuius caussa comparata est editio, utrum scilicet & in eo cedere, an contendere debeat: non aliter, quam si illi ab initio actio ederetur. Ius † reddentis æquitas hoc exigit, ut 14
emendatio & mutatio, quæ secuta est, sine damno rei contingat. Nemo enim mutare potest consilium suum in alterius iniuriam, *L. nemo potest, D. de reg. iur.* Estque id ex primis præceptis naturæ, quæ dictant, alterum non lædere, nemi-

nem

nem alterius conditionem facere posse deteriorem, *L. iustitia*, *D. de iustit. & iur. L. solvendo*, *D. de neg. gest. L. non debet alteri*, *D. de regul. iuris*. Illud autem demum æquum & bonum, quod natura ius est, *L. penult. D. de iustit. & iur.* Sic porro mutatio & emendatio actionis sine damno rei contingit, si farciantur ei damna ab actore, quæ ob temerariam petitionem præcedentem passus est. In quo nihil proprie constituitur adversus hanc mutationem, sed pœna communis est omnium temere litigantium, de qua hæc iuris constitutio est, eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constiterit, viatica litisque sumptus adversario reddere oportere, *L. eum quem D. de iud.*
15 Ius † reddens idem est, qui & ius dicens: quorum utroque significatur is, qui iurisdictionem habet, id est, magistratus, aut cui a magistratu mandata est iurisdictio, *L. 2. §. post originem*, *D. de origin. iur. L. more D. de iurisdict.* Quo verbo non continetur iudex privatus, seu datus. Hic enim notionem tantum habet, non iurisdictionem, *L. 5.* in prin. *L. a Divo*, in princ. *D. de re iudic.* Cur ergo æquitatem ius dicentis dixerunt Imperatores potius, quam iudicis? An quod re semel ad iudicem privatum delata, non licet apud eum eodem iudicio actionem emendare? Sed utrunque licere postea ostendemus. An ergo; quia cum apud eum iudicem emendata, aut mutata erit actio, impune id fiet, nec poterit per eum pœna temerariæ editionis præcedentis obtineri? Sed generalis constitutio illa est, eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constabit, viatica litisque sumptus præstare debere adversario. Sed & iudici postquam iudex factus est, omnium rerum, quæ in iudicio versantur, officium incumbit, *L. ædiles*, *§. penult. D. de ædil. edict.* nec minus iudici eadem æquitas iniungitur, *L. 4. §. ult. D. de eo, quod cert. loc.* Quid ergo est? Æquitas ius reddentis hæc æquitatem iudicis quanvis privati non excludit. Non ideo tantum, quod quæ æquitas exigitur ab eo, qui ius reddit, eadem & iudici iniungitur in iis, quæ ad iudicium & officium eius pertinent, ut modo dixi: sed eo potius, quod æquitatem ius reddentis hic intelligere debemus, non eam, quæ proficiscitur a ius reddente; sed eam, quæ in ius reddente esse debeat: ut quanvis res agatur apud iudicem privatum; nihilominus tamen recte dicantur superiora damna farciri per iudicem, prout ius dicentis decernit æquitas; quia & magistratus æquitas, si apud eum ageretur, idem decerneret. Ita † in 16
summa superioribus verbis duo exiguntur ad mutationem, seu emendationem editæ actionis; novæ petitionis editio, & adversus temerariam petitionem præcedentem rei indemnitas: quisquis erit, apud quem ea mutatio exercebitur, sive magistratus, sive iudex, & is quidem privatus. Utrunque horum simul reo præstandum intelligi potest, quod æquum est utrumque præstari: ad eam æquitatem hic locus nos revocat. Et tamen de his hoc loco disiunctim scriptum est, quasi alterum tantum sufficiat, ut fit in disiunctivis orationibus *L. si quis ita stipulatus*, 129. *D. de verb. obligat. §. penult. Inst. de hered. inst.* sic enim verba sunt: *Prout edicti perpetui monet auctoritas; vel ius dicentis decernit æquitas.* Sed non est novum in iure, ut coniuncta pro disiunctis, sic disiuncta pro coniunctis accipi, ut declaratur *in L. 1. sæpe*, *D. de verb. sig.* quod tunc faciendum est, cum sententia loci id postulat. Proinde & hoc loco.

Deinceps † quando liceat actionem editam emendare, & mutare, videamus; 17
utrum non solum ante, sed & post litem contestatam? Nam ante litem contestatam licere id facere inter omnes convenit. Merito: sive enim post litem contestatam licet, multo magis licet ante, quo tempore nullum adhuc iudicium constitutum est, quod mutationem institutæ actionis impediat, ut fit lite contestata: sive non licet post litem contestatam, vel hoc ipsum maxime argumento est licere ante id facere; quia constat ex hoc loco esse aliquod tempus, cum utrumque facere liceat. Posteriore autem tempore detracto, relinquitur prius, cum necesse sit id licere. Sed an post litem contestatam liceat, magna contentio est; in qua maior pars existimat non licere; quia scilicet ita traditur *in L. non potest*, *D. de iud.* non posse videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus esse. Et de eo loco postea. Nunc doceamus & post litem contestatam licere actionem mutare, multoque magis emendare, non tantum ex constitutionibus posterioribus, sed etiam iure vetere, & eo, quod in Pandectas ex iuris auctoribus relatum est. Constitutione quidem Zenonis hoc licere declaratur *in §. si minus*, *inst. de act.* Hoc enim significat, quod illic dicitur ea constitutione effectum esse, ut id facere liceat in

in eodem iudicio. Si in iudicio, utique post litem contestatam; quia iudicium incipit ex litis contestatione. Hinc illa: *indicio cœpto*, pro lite contestata. *L.* 1. *inf. de iud.* iuncta *L. lite D. de usur.* Item, rem in iudicium deduci litis contestatione. *L.* 1. *inf. de lit. con.* quo significatur, ante litis contestationem nullum esse iudicium, in quod res deducatur. Verumtamen & ante constitutionem superiorem Zenonis valuit ius idem Iurisconsultorum temporibus. Emendatæ post litem contestatam actionis, ubi quid scilicet adiectum est, vel detractum præcedenti actioni, manifestum exemplum est in *d. L. in delictis*, §. *si detracta*, *D. de nox. act.* Mutatæ autem in *L. cum fundum*, §. *ult. D. unde vi*, ubi rei vindicatione ab aliquo instituta, placet eumdem cognito errore suo, pendente adhuc iudicio de possessione interdicto experiri. Nempe omissa vindicatione prius instituta; quia orta proprietatis & possessionis controversia, prius possessionis caussam decidi oportet. *L. incerti, inf. de interd. L. ordinarii, infr. de rei vind.* Postremo omni iure id licet, si prohibitum non probatur. *L. necnon*, §. *quod eius*, *D. quibus ex caussis mai. L.* 1. §. 1. *D. de testibus*. Quid autem hic adfertur, quo probetur esse prohibitum? In quo quæ obiicianiur, consideremus. Nempe opponitur præcipue *d. L. non potest*, *D.* de iud. *Non potest videri*, inquiunt, *in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidit. Ideoque alia interpellatione opus est*, quæ illius loci diffinitio est. At cum petitur aliquid amplius, aut aliud, aut ex alia caussa, petitio post iudicium acceptum, & litem contestatam accidit. Quare & ad eam rem nova interpellatione opus est. Equidem totam hanc ratiocinationem admitto, neque ideo huic loco quidquam contrarium dicitur. Nam & hoc fatemur, sic admitti emendationem & mutationem illam, ut quod adiicitur, detrahiturve, aut in totum mutatur, id de integro peti debeat, insuper & petitio reo edi, & quidem ita, ut & spatium cognoscendi ei detur. In quo abunde interpellationem illam, cuius meminit definitio, confirmamus. Sed hoc voluerunt, qui ista obiectione utuntur, non licere actionem mutare post litem contestatam, nisi novo iudicio instituto. Et quid hoc adversus definitionem huius rescripti, etsi maxime ita esse concesserimus? Dicimus enim licere emendare & mutare actionem. Id non negat, qui dicit licere novo iudicio instituto: ut non negat is, qui desiderat novam interpellationem: quam omnes intervenite debere concedunt & ante, & post litem contestatam. Sed † tamen quia & hoc ad potestatem huius mutationis pertinet, quæramus hoc etiam, an liceat mutare dumtaxat novo iudicio, an vero & in eodem. Et probandum est licere non tantum post litem contestatam, sed & in eodem iudicio. Hoc quidem diserte scriptum est in *d.* §. *si minus*, *Inst. de act.* In eodem iudicio non significat solum apud eumdem iudicem, ut Accursius & alii vulgo perperam interpretantur: sed ita apud eumdem iudicem, ut sit etiam idem iudicium, id est, ut non sit necesse novum institui nova adhibita in ius vocatione, sed sufficiat prius, in quo res tota recte transigetur. Sane quod dicitur id effectum constitutione Zenonis, indicat id antea eodem iudicio non licuisse. Quod & verum est. Nam ante impetrationem actionum sublatam, quod factum est constitutione Anastasii, *L.* 2. *inf. de formul. & impetr. act.* quacunque de re quis iudicio acturus esset, magistratum eo nomine adire oportuit, & actionem, seu formulam iudicii & iudicem ab eo impetrare, siquidem iudicem dare ei videretur. Neque enim hæc necessitas sublata est, nisi quia ante fuerat. Hanc impetrationem sustulit Anastasius, multo ante tempora Zenonis. Sed post eam abrogationem mansit nihilominus necessitas novo iudicio agendi, id est, adversarium in ius vocandi ad eumdem magistratum, & experiundi, num is in hac posteriore petitione eundem, aliumve iudicem daret, an vero ipse cognosceret. Sic enim ius erat, ut extra id, quod venisset in iudicium, excedere potestas iudicis non posset. *L. ut fundus*, *D. com. div.* Non venit autem quidquam in iudicium, nisi de quo actio instituta est, cum actio sit ius persequendi iudicio, & vice versa, hoc ius, actio: nec est ulla actio, cuius institutio non debeat proficisci ab in ius vocando. §. *ult. Inst. de pœn. tem. litig.* Quapropter etiam usque ad constitutionem superiorem Zenonis novo iudicio agi oportuit: proinde & superiora illa facere, quæ iudicii institutio exigebat. Secuta est illa constitutio Zenonis, qua effectum est in hac mutatione actionis, ut liceret petitione mutata de ea agere in eodem iudicio, ut est in *d. L. si minus*, id est, apud eumdem iudicem, & eadem instantia: denique ita, ut non esset necesse adversarium eo nomine vocare in ius & iudicem novum constituere. Ne huic quidem constitutioni adversatur *d. L. non potest*, *D. de iud.* si aliam interpellationem, quæ illic exigitur, sic accipiamus, ut

ut verbum significat, nempe petitionem novam, nihil amplius. Quo quidem verbo non inducitur cum petitione novum iudicium, cum eadem interpellatio & petitio intervenire possit etiam in eodem iudicio. Et vero ita interpretari conveniens est Iustiniani voluntati, qui omnia, quæ sunt in Pandectis, sic accipi iubens, quoad licet, ne quid sit in his contrarii, tametsi sint tam variorum auctorum: *L. 2. §. contrarium, sup. de vet. iur. enucl.* non dubium est, quin idem & Institutiones suas sic velit accipi, ne quid aut ipsæ Pandectis, aut Pandectæ Institutionibus contrarii habeant; ne primus in suam ipsius legem videatur commisisse. Adversaretur fortasse definitio superior ex sententia auctorum. Sed si hac omissa sequimur significationem verborum, & eam, quæ Institutionibus conveniat, id, quod Iustinianus voluit, nihil est contrarii. Licet ergo in summa editam actionem emendare & mutare etiam post litem contestatam, non tantum iure novo, sed etiam vetere; sed olim non nisi novo iudicio instituto: post constitutionem autem Zenonis etiam in eodem iudicio.

19 Præterea † ;*L. non potest, D. de iud.* videri potest toti isti emendationi & mutationi editæ actionis in utrumque tempus adversari *auth. qui semel, inf. quom. & quand. iud.* qua cavetur, ut qui actionem instituit, etiamsi nihil nisi ediderit actionem, debeat litem ad extremum persequi, reo postulante: quod ni faciat, pœna illic constituitur. Contraria sunt, institutam actionem cogi persequi, & ab instituta licere discedere. Quare si quis actionem institutam persequi cogitur, ab instituta discedere non potest: proinde nec institutam emendare, aut mutare, eum mutare sit a priore discedentem novam instituere. Sed Iustiniani constitutio loquitur de iis, qui actionem priorem retinere volentes, tantum cupiunt persecutionem eius, quamdiu visum erit, omittere. Non permittitur hæc omissio actionem retinentibus. Quod si quis actionem ipsam priorem omittere velit, ac non persecutionem tantum, de quo nunc agimus; id vero facere concessum est omnibus. Nemo enim invitus agere cogitur, *inf. ut nemo invit. ag. vel. acc. cog.* Et licet cuique deteriorem conditionem suam facere, alterius meliorem, *L. pactum, D. de pact. L. solvendo, D. de neg. gest.* quod facit unusquisque, qui actioni institutæ renuntiat. Itaque ad istos constitutio Iustiniani non pertinet.

Ex hac † re incidit hæc quæstio, utrum 20 ei, qui a priore actione recedit, ut sequatur novam, ita liceat a priore discedere invito reo, ut nec de priore iudicetur, sed statim transeatur ad novam, vetere plane omissa, quasi nec de ea actum esset. Quæ sane quæstio non minus ad facultatem istius mutationis, de qua quæritur, pertinet. Puto, si de priore actione lis contestata sit, licere quidem hanc omittere ita, ut ad aliam transeatur sine novo iudicio; sed hactenus, ut si desideret reus, de priore actione absolvi debeat, ne iterum de eadem re conveniatur. Deducitur enim res in iudicium per litis contestationem, *L. 1. infr. de lit. contest.* De re in iudicium deducta iubetur iudex cognoscere, *L. iudices, inf. de iud.* idem & de cognita iudicare, *L. de qua re D. de iudic.* Sic fit, ut qua de re lis contestata est, de ea & iudex iudicare cogatur, si reus postulet. Quod si edita actio emendatur, mutaturve ante litem contestatam, hic ita licet priore omissa ad novam petitionem transire, ut nec de priore possit iudicari, nedum debeat. Iubetur enim iudex de re iudicare, sed de qua cognovit, *d. L. de qua re.* De re autem non cognoscit ante litem contestatam, quandoquidem de ea solum cognoscere incipit per litis contestationem, *L. 1. inf. de litis contestat.* Neque ea res nocitura est reo: nam qui renuntiavit liti, amplius eam movere non potest, non magis, quam si reus esset absolutus. *L. postquam inf. de pact.* Sane † non quoties priore actio- 21
ne omissa quis instituit novam, idem continuo priori renuntiare intelligitur; sed tunc demum cum posterior petitio ad priorem augendam, aut promovendam nihil pertinet. Quod si pertineat: veteri non renuntiatur, veluti, cum omissa rei vindicatione, quam instituerat, experitur quis interdicto de possessione. Quo casu dicitur is non renuntiare proprietati, sed vindicationi. *L. cum fundum, §. ult. D. unde vi.* Merito, cum potius contra ideo progrediatur ad possessionem, ut facilius retineat proprietatem, *§. retinendæ, Inst. de interdict.*

Monendi † tamen sumus fuisse de hac 22 re quandoque dubitatum apud veteres: ex qua dubitatione natum rescriptum, quod exstat *in L. unic.* infr. *de lit. contest.* & eius rescripti pars altera, id fragmentum videlicet quod interpretamur, id est, hæc *L. edita.* Quæ mihi caussa erit hoc loco occasionis indicandæ, quæ utrique parti caussam dederit, & quam ad rem explicandam potissimum sit relata.

post-

Postquam ergo hoc ius fuit, ut de re in iudicium deducta iudicem iudicare oporteret, videbatur consequens esse, ut & de actione edita deberet iudicare, quasi & editione actionis res in iudicium deduceretur. Et vero ea dubitatio fuit, de qua consulti sunt Imperatores, cum reddita sunt ab illis hæc rescripta, vel potius redditum id rescriptum, quod deinde divisum est in hæc fragmenta. Id ex responso intelligetur, quod ad diluendam superiorem obiectionem totum comparatum est. Non negant quin de re in iudicium deducta oportuerit iudicari postulante reo: sed negant edita actione rem videri in iudicium deductam. Res, aiunt, in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita. Hic subsistebatur: diceret enim quis: At deducitur res in iudicium litis contestatione, ergo & actionis editione. Occurrunt ergo continenter huic tacitæ obiectioni, & significant male hæc comparari. Inter litem enim contestatam, inquiunt, & editam actionem permultum interest: lis enim tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii caussam audire cœperit. Hactenus *L. 1. de lit. contestat.* Sequebatur, ut redderetur alterum membrum distinctionis propositæ: quod & factum est: sed fragmentum relatum in hunc locum, in hæc verba: *Edita autem actio speciem futuræ litis demonstrat.* Quo intelligi volunt Imperatores litis contestationem præsentem litem continere: editam autem actionem indicare tantum futuram litem, præsentem non habere. Ex quo inferunt id, de quo quærebatur, editam actionem, quæ nihil amplius sit, quam edita, & necdum in iudicium deducta sit per litis contestationem, licere emendare, vel mutare (intellige omnimodo, id est, sine ullo iudicio vetere, vel novo) dum mutetur, *prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas.* Hic vere utriusque rescripti scopus & mens fuit: quorum responsum plusquam manifestum est ad superiorem quæstionem, & ad dubitationem removendam referri. Ac prope est, ut de actione ante litem contestatam mutanda videantur tantum sensisse Imperatores. Verumtamen si de altero tempore quæratur: dixi ex iure non incerto, quid sequi debeamus, & quam id conveniat verbis huius loci, si quis ea, ut hic proposita sunt, accipiat. Quod ex reliquo iure faciendum est.

L. Qui accusare 4.

Imp. Antoninus A. Epaphrodito.

Qui accusare volunt, probationes habere debent: cum neque iuris neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat: obtinebit. PP. 5. Id. Mart. duobus & Aspris Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa, & sententia rescripti, & num. 2.*
2. *Instrumenta quædam reum actori exhibere cogi: sua propria, quibus usurus non sit, non cogi.*
3. *Iuris & æquitatis ratio cum dicitur, quid ius hic ab æquitate differat.*
4. *Actore non probante reum absolvi debere, quanvis nihil præstiterit: quæ in eo iuris & æquitatis ratio.*
5. *Actore non probante reum obtinere quanvis nihil præstiterit, quid sit. Perpetuum id ius esse non tantum in civilibus, sed & in criminalibus caussis omnibus.*
6. *Agit & qui accusat, & accusatio est actio.*
7. L. ult. C. de abol. *explicatur.*
8. *Accusatore non probante non posse iudicem ex persona sua inducere novos testes, aut nova instrumenta, sed cogi reum absolvere.*
9. *Sine accusatore posse aliquando iudicem in reum alicuius criminis iudicio compertum statuere.*
10. *Actore non probante interdum committi rem eius iuriiurando, & quibus in caussis.*

1 PEtebat † accusator, ut reus exhiberet instrumenta sua, quod diceret, ex his de fide veri constare posse. Recusante reo, quæritur, an sit cogendus. Consultus Antoninus respondet in summa cogendum non esse: explicatius autem & de æquitate respondet, eos nimirum, qui accusare volunt, probationes habere debere, non ab adversario petere; ut enim cogatur adversarius sua instrumenta inspicienda petenti dare, neque iuris, neque æquitatis rationem permittere; idque ex eo intelligi, quod ita ius sit æquissime constitutum, actore non probante eum, qui convenitur, etsi nihil ipse præstet, obtinere.

Ait, *qui accusare volunt, probationes habere debeat.* Nempe si volunt vincere, Neque enim alia hic necessitas intelligenda est, quam quæ indicatur in extremo, ut si quis actor non probat, reus absolvatur.

2 Ait, † *alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri non debet* Intellige invito & recusante reo, a quo hæc exhibitio petitur. Nam volenti, ut vult, licet de re sua statuere, & decernere de iure suo. *L. in re.* infr. *mand. L. pen.* infr. *de pact.* Est igitur hæc sententia: neminem, qui convenitur, sua instrumenta, quæ actori aliena sunt, postulanti actori exhibere cogi, & ut nunc loquitur, inspiciendi ea potestatem facere: hoc enim idem valet. *L. 2. D. ad exhib.* sententia ut nunc proponitur, & in quo actore proponitur, vera & perpetua Cogitur interdum reus instrumenta, quæ apud se habet, actori edere: sed communia cum actore *L. procurator.* infr. aut si sunt acta publica, quæ non tam sunt rei, quam omnium, *L. 2. sup.* Sed & sua propria, si his usurus sit. *L. 1. §. ult. D. eod.* de quo nonnihil amplius postea ad *L. ult.* infr. *num. penult.* Nonnunquam etsi usurus non sit, sed in caussa fisci, cum is qui fisco bona defert, petit exhiberi instrumenta ad eam caussam pertinentia, nec de criminali caussa agitur, *L. 3. D. eod. L. 2. §. 1. D. de iur. fisc.* Cæterum sua propria, seu quæ actori in totum aliena sunt, ut hic rescriptum loquitur, nemo reus, si his usurus non sit, privato actori postulanti edere cogitur. At de his instrumentis, deque eo tum actore, tum

reo

reo definitio huius loci concepta est. Instrumenta, ut dixi, plane aliena hic nominantur. De fisco, quasi huius nomine agatur, nulla mentio. Reus autem hic proponitur, qui adeo instrumentis ad probandum uti nolebat, ut actore non probante vellet absolvi, quanvis nihil ipse præstaret, quam ad rem refertur postrema huius rescripti ratio. Videamus tamen, ne in his caussis, quæ sequuntur, dicatur heres de legatis conventus instrumenta hereditaria exhibere debere desiderantibus legatariis, quanvis nullo modo cogitet, aut instituat istis instrumentis uti. Nam in hoc legato; *Quanta pecunia ex hereditate Titii ad me pervenerit, tantam pecuniam heres meus dato*, responsum est, tantam pecuniam peti posse, quantam acceptam in tabulis suis retulit testator: ut proinde ad petitionem legati necesse sit tabulas testatoris edi. *L. qui concubinam*, §. *cum ita*, *D. de L.* 3. Item in hoc legato; *Titio Seiana prædia sicuti comparata sunt, do lego*, placet inspiciendas esse literas & rationes testatoris, & ex his videndum, quid appellatione Seianorum prædiorum contineatur. *L. prædiis*, §. *Titio*. *D. de L.* 3. Et fatendum est ista peti ab herede reo, & eo, quem appareat his instrumentis uti nolle. Sed observandum hic peti instrumenta, quæ voluntate testatoris facta sunt ad eam rem cum legatariis communia. Voluit enim testator ea edi ad legatum cognoscendum, eaque hactenus ad legatarios quoque pertinere. Cum enim quid legatum est, etiam illa concessa intelliguntur, sine quibus ad legatum perveniri non potest. *L.* 1. §. 1. *D. si usufr. pet.* Aut si quis ipsa instrumenta non ideo communia esse contendet: at saltem communem eorum usum factum esse iure legati fateatur, necesse est. Nunc de iis instrumentis rei loquimur, quæ nullo alio iure implorantur ab actore, quam quod dicatur fides veri ex his constare posse. Quo nomine nemo reus instrumenta ulla sua propria postulanti privato actori edere cogitur.

3 Ait, *cum id neque iuris, neque æquitatis ratio permittat*. Ius † ab æquitate hic distinguitur, & quidem ius non summum & strictum cuius nullam rationem habendam esse constat. *L. placuit, inf. de iud.* sed ius, quod vere ius sit, ut quod hic servandum esse proponatur. Sic & in *L. ult. inf.* & alibi sæpe. Quod cum fit, verbo *iuris* ab hominibus constitutum accipitur. Verbo *æquitatis* id, quod semper æquum & bonum est, id est, ius naturale: tale enim hoc ius esse dicitur in *L. pen. D. de iust. & iur.* Non sane quod cum hæc verba accipiuntur generaliter, ius non sit æquum, aut æquitas non sit ius, cum & ius in universum definiatur ars æqui & boni, *L.* 1. *D. de iust. & iur.* & æquum aperte dicatur ius naturale. *d. L. pen. de iust. & iur.* sed quia cum hæc separantur, contrahitur significatio ad species iuris inter se distinctas; more iuris admodum usitato, quo idem verbum modo generaliter, modo specialiter accipitur pro instituto loquentis, *L.* 1. *D. de adopt. L. Iurisconsul.* §. 1. *D. de grad. L. pecuniæ*, §. *actionis*, *D. de verb. sign.* Atque in hac distinctione iuris & æquitatis ea est significatio, quam dixi; estque hæc sententia, constitutum id esse quod intelligi volumus; nec constitutum tantum, sed & per se natura esse æquum, etsi nulla lege, aut constitutione sancitum esset; in proposito autem utrumque efficere, ne quis instrumenta sua adversario exhibere cogatur. Cuius sententiæ rationem subiicit.

Actore enim † non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit. Habes ius de actore non probante constitutum. Cui consequens est, reum non debere actori exhibere instrumenta sua, si nolit. Nam si hoc cogitur, evenire potest, ut condemnetur ex his instrumentis, quanvis actor aliunde nihil probaverit. Et ut forte nihil illi instrumenta noceant; eveniet tamen hoc saltem, ut aliquid facere debeat, priusquam absolvatur: quorum utrumque iuri illi scripto adversatur. Æquitas autem huius iuris manifesta est. Nihil enim æquius, quam neminem condemnari, nisi convictum, & qui convictus non est, absolvi. *L. negantes, C. de obl. & act.* Neque enim possessionis commodum, quod quis ante obtinet, invito cuiquam auferri debet, repugnante lege & præceptis naturæ, quæ vetant alterum lædere, ius suum cuiquam auferre. *L. iustitia, D. de iusti. & iur. L.* 2. *D. de his qui sunt sui vel al. iur.* Quod si convincendus est reus, ab actore convincendus est, nec quidquam indignius, quam cogi reum suppeditare actori ad eam rem instrumenta. Primum reus dominus est instrumentorum. Æquum est permitti domino de re sua statuere, ut vult, proinde ut exhibeat, si velit, aut si velit, apud se retineat, *L. in re mandata, infr. man.* Tum autem, quando hæc exhibitio adversus reum ipsum postulatur, nihil est iniquius, quam cogi quemquam adversus se subministrare tela adversario, atque ita quodammodo in sese sævire. *L. nimis, Cod. de probation.* Dixi, 4

Dixi, quam recte hæc ratio aptaretur
prioribus. De definitione ipsa, qualis per
se sit, quidve contineat, breviter consi-
5 deremus. Est autem † hæc sententia, si
actor non probet, quod intendit, is, qui
convenitur, id est, reus *L.* 3. *D. de iur.*
quanvis nihil ipse ad probationem iuris &
possessionis suæ adferat; tamen obtinebit,
id est absolvetur sententia iudicis, ut re-
cte Accursius. Nam cum iubeatur iudex,
de qua re cognovit, de ea & iudicare,
L. de qua re, D. de iud. in iudicando
autem aut condemnare debeat, aut absol-
vere. *L.* 1. *D. de re iudic.* fit, ut si acto-
re non probante reum condemnare non
debet, ut non debet: *d. L. negantes, C.
de ob. & actio.* necesse habeat absolvere.
Idque est, quod reus ludicio obtinere con-
tendit, in quo inest illud, quod dicitur
commodum possessionis, quod quale sit,
ex hac sententia apparet. *§. retinendæ,*
illic, *commodum, Inst. de inter.* Absol-
vitur ergo reus, actore non probante. Ius
certum in pecuniariis & civilibus caussis.
*L. ult. infr. de rei vind. d. §. retinen-
dæ,* vers. *commodum.* Etsi non est perpe-
tuum per omnia, ut postea dicetur. Nec
quia actor forte probare non potest, ideo
reum necessitate probandi contrarium, aut
pro se aliquid afferendi adstringit. *L. a-
ctor, infr. de probat. L. nimis, infr.
de testib.* Etiamne id valet in criminalibus
accusatore non probante? Omnino; quin-
immo de accusatore potissimum hæc ra-
tio accipienda est. Adhibita est enim ad
præcedentia confirmanda. Propositio au-
tem fuit de iis, qui accusare volunt. Ne-
6 que † verbum actoris, quo hæc definitio
utitur, refragatur. Verbum enim refertur
pariter ad utrumque, tum actorem, qui
pecuniariter agit, ac proprie ita dicitur,
tum ad accusatorem. Nam & qui accu-
sat, dicitur agere criminaliter. *L. ult.
D. de fur.* iuncta *L. ult. D. de priv.
del.* unde & accusatio dicta actio crimi-
nalis, ac civili actioni opponitur. infr.
tit. quand. civi. act. crim. præf. Et vero
hæc sententia in criminalibus caussis per-
petua est, ut in quibus iubeantur proba-
tiones luce meridiana esse clariores, *L.
ult.* infr. *de prob.*
7 Sunt, † qui putent atrocia illa crimina
excipi, maiestatis, peculatus, & similia,
in *L. ult.* in fin. infr. *de abol.* quia illic
dicitur, iudicem in his non tantum ur-
gere debere accusatorem ad crimina pro-
banda, quæ intendit, sed etiam reum ad
purganda, quæ negat. Sed quo graviora
crimina hæc sunt, eo providendum est
diligentius, ne in his facile reus damne-
tur. Bene enim præcipitur, ubi maius pe-
riculum intenditur, ibi magis laboranti reo
esse consulendum. *L.* 1. *§. sed & si quis,
D. de Carb. ed.* Et semper obversari ani-
mo debet egregia illa sententia, satius esse
nocentem absolvi, quam innocentem da-
mnari. *L. absentem, D. de pœnis.* Nam
quod dicitur in superioribus illis debere
iudicem urgere reum ad purganda ea, quæ
negat, de eo reo dictum est, adversus
quem pleraque probantur, quæ moveant
delicti suspicionem, quæ recte iubetur ipse
expedire, si potest, ut ex responsis eius
veritas investigari possit. Et tamen me-
minisse oportet, si nihil probatur amplius,
nec convincitur reus aliter, manere de-
bere sententiam huius loci, ut non debeat
reus damnari, quanvis nihil adferat ad ne-
gationis probationem, quam exigere, plus
quam iniquum est, cum per rerum natu-
ram factum negantis nulla sit probatio.
L. actor, infr. *de prob.* Rata est igitur
hæc sententia in criminibus maxime, acto-
re non probante, idque idonee, reum ab-
solvi. Cui † consequens esse recte Barto- 8
lus putavit, accusatore non probante non
posse iudicem ex persona sua inducere
novos testes, aut nova instrumenta, qui-
bus reus convincatur, sed hoc unum ei
superesse, ut reum absolvat. Nam si licet
ei per se inquirere in crimen, & testes
in id inducere, sæpe eveniet, ut accusa-
tore non probante reus condemnetur, non
absolvatur, iudice suas ipsius probationes
sequente. Quam sententiam probo: ne
idem incipiat pars esse, & iudex, quod
periculose constituitur, & perniciosum est
exemplo iudicibus permitti. Potest † qui- 9
dem iudex interdum & sine accusatore in
aliquem statuere, ut de marito responsum
est, qui cum uxorem ream fecisset adul-
terii, repelleretur que ab uxore, tanquam
eius lenocinio factum esset: placuit iudi-
cem in eum statuere ob lenocinium posse,
L. 2. *§. si publico, D. ad leg. Iul. de
adul.* Sed hoc tum fit, cum maritus in
eodem iudicio detectus est lenocinium ad-
misisse, non iudice probationes inducen-
te, sed uxore, quæ lenocinium obiicie-
bat, ut ibidem significatur. Nec mutat
superiorem sententiam, quod placuit iu-
dicem posse & debere de reorum inno-
centia quærere, eoque & in eam proba-
tiones admittere, *L. si non defendantur,
D. de pœn.* Non enim eadem ratio est
liberationis, quæ condemnationis; defen-
sionis, quæ oppugnationis; constatque nos
ad liberandum debere esse proniores. *L.
Arrianus, D. de obl. & actio.* Unde &
in alienorum negotiorum administratione
rece-

receptum est, cum nemo alieno nomine iudicio agere possit, sine domini mandato: *L. naturalis*, §. *ult.* in pr. *D. de præs. ver.* ad alium tamen defendendum etiam sine mandato omnes admitti, idque publice interesse existimatur. *L. servum*, §. *publice*, *D. de procur.*

10 In civilibus † & pecuniariis caussis non item superior definitio est perpetua. Interdum in his committitur res iuriiurando actoris, ut quanti esse iuraverit, in tantam pecuniam reus condemnetur. Quod cum fit, perspicuum est, quamvis actor non probet; reum condemnari, non absolvi. Id autem receptum est tribus in caussis, quæ totidem sunt eius definitionis exceptiones, quas nunc sufficiet tantum indicasse, propterea, quod de his scripsi diligentius ad titulum *D. de in litem iurando*. Prima ergo caussa est, cum quis deiectus est de possessione fundi, aut ædium, queriturque bona quædam sua, quæ tum illic erant, sibi per eam caussam amissa esse. Hic enim de deiectione probari satis est, qua probata, si controversia sit, quantum illic habuerit, & quanti sit, creditur affirmanti, dum iuret ita esse. *L. si quando*, infr. *unde vi*. Secunda, cum res debita periit post moram debitoris: hic enim æstimatio permittitur iuriiurando actoris. *L. 1. in actionibus*, in fin. *D. de in lit. iur.* Tertia est in iis actionibus, in quibus iuratur in litem ob contumaciam, aut dolum non restituentis, vel non exhibentis. *L. 1. L. 2. L. tutor*, *L. in actionibus D. eod.* Quartam exceptionem vulgo magno consensu statuunt, cum actor probavit, ut loquuntur, semiplene; quia legitur in *L. 2.* inf. *de reb. cred.* litem iureiurando decidi solere in inopia probationum, aut ut alibi in dubiis caussis. *L. admonendi*. *D. de iureiur.* Inopiam autem istam & dubias caussas interpretantur, cum semiplena probatio est, non cum omnino nulla. Sed tota hæc sententia a me refutata est pluribus ad titulum, *de iureiurando*, & probatum, si a iureiurando in litem discesserimus, actore non probante ita reum absolvi, ut nihil referat, nihilne omnino probet actor, an probet non plene; quia imperfecta probatio non est probatio, ut nec testamentum, quod est imperfectum, *L. si is qui*. *L. ex ea*, *D. qui test. fac. poss.* item quia quæ plena probatio non est, non est iusta & legitima probatio, quod autem non rite & iure fit, pro infecto est, *L. quoties*, *D. qui satisd. cog.* nec quis dixerit semiplenam istam probationem per se quidem probationem non esse, & ideo solam non admitti; sed iureiurando actoris accedente plenam & istam probationem fieri, atque hoc modo probationem ab eo impleri; ut proinde iam reus absolvi non debeat. Nunquam enim actoris testimonium probationem habet aut in totum, aut in partem: sed si quis in re sua testificatur, sive unus is sit, sive plures, in totum a testimonio reiicitur. *L. nullus*, *D. de testib. L. omnibus*, *infr. de test.* Porro iusiurandum actori deferre est eum in re sua testem facere. Quare nunquam id iusiurandum invito adversario pro testimonio & probatione valere potest, sive de probatione per se & in totum facienda quæritur, sive de alia præcedente implenda. Quod si verum est, semper ex definitione huius loci illud fateri necesse erit, etiam in semiplena illa probatione, reum absolvendum; quia hæc sola etiam adversariorum confessione per se non fit probatio, effectum sit autem iusiurandum invito reo ad eam implendam accedere non posse. Re quidem ab utraque parte probata, quod fit in dubiis caussis, uti nos hic dubias interpretamur, potest illud iusiurandum a iudice adhiberi, sed confirmandæ magis probationis, & augendæ caussa: ad fidem implendam, quæ prius legitime facta non est, adhiberi non potest. Quid verbis opus est? de uno teste, quem isti pro semiplena probatione habent, ita cautum *L. iurisiurandi*, *C. de testib.* ut lex vetet nominatim, ne unius omnino testis testimonium a iudice non solum admittatur, sed etiam audiatur. Non dicit lex, *ne unus solum audiatur*, sed *ne unus audiatur omnino:* ut hoc *omnino*, quæ particula est adverbium, non possit referri, nisi ad verbum sibi adiunctum, cuius sententiam augeat, aut explanet. Vetat ergo lex unum testem audiri omnino, id est, omnimodo. Ergo uno teste producto vetat iusiurandum actori deferri a iudice, ut reus condemnetur; quia isto saltem modo audiretur, & admitteretur unus testis, lex autem vetat audiri ullo modo. Cætera ad hanc caussam pertinentia ex commentario nostro *De iureiurando* petentur.

L. 5.

L. 5. Non eſt novum.

Imp. Alexander A. Valentinianæ.

Non eſt novum, eum a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri conſtare poſſit. PP. 7. Id. Mart. Maxim. II. & Æliano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Rationes ſuas actorem reo petenti edere debere, & his fidem adverſus auctorem haberi.*
2. L. nuda, D. de donat. *amplius expoſita.*
3. *Rationes ſuas cur actor reo edere cogatur; multa, quæ obſtant, diluta.*
4. *Rationes eſſe inſtrumenta, ſed non contineri inſtrumentorum verbo in edicto* de edendo, & *cur.*
5. *Rationes ſuas cur edere cogatur actor reo, quanvis his uti nolit: inſtrumenta ſua alia non cogatur, niſi his ſit uſurus.*

1 IN edendis rationibus alia cauſſa habita eſt rei, alia actoris. Reus actori † rationes ſuas edere neceſſe non habet, niſi ex cauſſa, *L. 1. ſup.* actor ſuas poſtulanti reo edere cogitur, ut hic cautum eſt, & *L. iuſtum* ſeq. Quam recte hæc ita diſſimiliter, traditur *in L. ult. infr.* Cuius autem rei cauſſa imploretur hæc a reo editio rationum actoris? ut fides veri conſtare poſſit, ait reſcriptum. Cuius veri? Non utique debiti probandi cauſſa. Primum quia non eſt hoc reo propoſitum, ut probetur debere, qui ſe debere negat, & in eam rem quærit probationes. Deinde quia rationes creditoris pro creditore non faciunt, cum ſint illi inſtrumentum privatum, & domeſticum, cui fides non habetur. *L. inſtrumenta, L. rationes. L. exemplo. infr. de prob.* Cuius ergo veri? ſoluti. Petuntur enim rationes actoris a reo, ut ex his conſtare poſſit, quantum ſub nomine debitoris ſolutum ſit, ut eſt *in L. iuſtum* ſeq. Nam & hoc in rationes referri ſolet, quæ utramque paginam continent, accepti & expenſi. *L. ſi quis, §. rationem, D. de eden.* Id quod ſi relatum reperietur; huius rei fides conſtabit, ut hic loquitur Alexander id eſt, rationibus fides habebitur adverſus eum, qui ſcripſit, & reus abſolvetur, *L. illatæ, infr. de fid. inſt.* Ita rationes pro creditore fidem non faciunt: adverſus eum pro debitore faciunt; fides enim cuique confitenti adverſus ſe habetur. *L. generaliter, infr. de non num. pec. L. de ætate. §. 1. D. de interrog. in iur. fac.* Quid eſt igitur, † quod dicitur, nudam rationem non facere aliquem debitorem, ſeu non conſtituere obligationem? 2
L. nuda, D. de don. Vere hoc dicitur, nec minus ad ſolutionem referendum eſt, ut ſive quis ſcripſerit in rationibus, *ſe decem debere Titio*, ſive ſcripſerit, *ſe ab eo decem ſoluta accepiſſe*, recte dicturi ſimus, neque illic iſta ratione conſtitui obligationem, neque hic ſolutionem: ſeu neque illic fieri debitorem eum, qui ſcripſit, neque hic induci ſolutionem eius, de quo ſcriptum eſt. Sed nihil id adverſus hunc locum. Nam ut ante oſtendi ad *L. 1. eod. tit.* & dicendum eſt amplius, aliud eſt facere, ſeu conſtituere obligationem, vel ſolutionem, aliud vere debiti, aut ſoluti adferre probationem. Non conſtituunt nudæ rationes obligationem, vel ſolutionem; quia tunc id facere dicuntur rationes, & tunc nudæ eſſe ad eam rem, cum is ſcribit ſe debere, quem conſtat ſine ſcriptura rationum nihil ante debuiſſe, ſcribit ſibi ſolutum eſſe, quod conſtat non fuiſſe ante ſolutum. Utrumque veriſſime dicitur, neque eum, quem conſtat nihil debuiſſe, ideo ſe facere debitorem, quia in rationibus ſcripſerit ſe debere, & oſtenderit ſe id velle: neque eum, cui conſtat non eſſe ſolutum, ideo debitori adferre ſolutionem; quia ſcripſerit in rationibus ſibi ab eo ſolutum fuiſſe. Certe ſunt enim debendi cauſſæ iure conſtitutæ in quibus non eſt hæc ſcriptura. Et ſolutio naturaliter peragitur pecuniæ numeratione, *L. ſolutam, D. de*

de · fol. cuius veritatis substantiam falsa adfirmatio mutare non potuit. *L. cum falsa. sup. de iur. & fact. ign.* At si dicatur obligatio iustis ex caussis praecessisse, aut praecessisse naturalis solutio, & probatio quaeratur, de quo nunc agitur: hic rationes creditoris fidem rei gestae facient non pro eo, sed adversus eum pro debitore. Recte ergo ad eam rem implorantur a reo rationes actoris, eiusdemque creditoris.

3 Sed † videamus, quaecunque utilitas rei esse possit in hac editione, ne non ideo recte constituatur, actorem cogi rationes suas edere adversario. In quo nonnulla, quae adversari videntur, breviter diluemus. Ac primum cur reus actori non cogitur edere rationes suas, actor autem reo rationes, quae nihilominus sunt eius, edere cogatur? Et differentiae ratio redditur in *L. ult. infr.* ubi dicitur. Quid illud, an non aperte videtur refragari, quod scriptum est in *L. nimis, infr. de testib.* nimis grave esse urgeri partem adversam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat? quid enim interest, petat quis ab adversario, ut exhibeat testes adversus se, an rationes? Plurimum vero interest. Non enim actor quisquam habet servos, ut his testibus utatur praesertim adversus se. Rationes autem conficit unusquisque, non solum ut contineat expensa, sed etiam ut soluta & accepta, eaque ut prosint non tantum scribenti ad memoriam, sed etiam reo ad eius liberationem, *d. L. si quis, §. rationem, D. de ed.* Quamquam & illud dissimile est in *d. L. nimis, inf. de testib.* quod actores a reo postulabant eam exhibitionem: sic enim subiicitur: *unde intelligitis, quod intentionis vestrae proprias adferre debetis probationes, non ab adversariis adversus se adduci.* Si de actore id postulante agitur, admittendum est in totum ei omnem editionem denegari, quam a reo desideret, sive petat alia instrumenta rei sibi exhiberi, sive eius rationes. Quod non recte transfertur ad reum, si rationes actorum sibi edi postulet: id enim illi concessum est, ut hoc loco, & *L. ult. infr.* ubi & ratio redditur. Iam & illud expendendum est, iuberi hic actorem exhibere rationes suas, quanvis his usurus non sit. Nam nec de eo hic quidquam adiicitur, & quominus his pro se utatur etiam ultro ratio eius prohibet, cum sint scribenti instrumentum domesticum, *L. instrumentum, L. rationes, C. de probation.* An non iam igitur contrarium est, quod traditur in *L. 1. §. edenda, D. eod.* neminem, ne actorem quidem cogi edere instrumenta, quibus usurus non est? Nam si rationibus † instruitur 4 caussa, ut hic ad eam instruendam rationes implorari videmus, rationes sunt instrumenta. Instrumenti enim verbo omnia significantur, quibus caussa instrui potest, *L. 1. D. de fid. inst.* & omnia ita appellantur in *L. ult. infr. eod.* Dicendum est, etsi alias generaliter instrumentorum verbo rationes cuiusque continentur, ut quibus utatur ad se instruendum, & alios: tamen in superiori sententia non contineri. Concepta est enim sententia non simpliciter de instrumentis, sed iis instrumentis, quibus actor usurus non est. In quo apparet agi de iis, quibus actor uti possit, si velit, ad eam rem instruendam, ad quam probandam parata sunt; sed tamen in hac caussa, de qua agitur, his usurus non sit vel quia caussa non ferat, vel quia nolit. At rationes proprie nulli sunt instrumenta, quibus utatur ad caussam per se instruendam, seu ad fidem pro se faciendam. Nulli enim ad eam rem prosunt, ut dixi. Ideo in edicto de edendo separatim de instrumentis & de rationibus cautum esse animadvertere possumus *L. 1. §. editiones, usque ad fin. & L. 4. D. eod.* Sed esto, dicet aliquis, superioribus verbis non comprehendantur rationes. At certe res ipsa repugnantiam in se habere videtur. Cur enim † non cogitur actor in- 5 strumentorum suorum cognoscendorum potestatem facere, si his usurus non sit: rationum autem facere iubetur, quanvis nec utatur, neque adeo uti possit: cum pariter omnia petantur caussae instruendae caussa, & ut possit fides veri constare? Differentiae ratio, est quam & paulo ante attigi, quod rationes natura sua ita conficiuntur, ut scribantur non tantum pro creditore; sed etiam pro debitore. Continent enim ut dixi, duas paginas: unam expensi, alteram accepti; unam dati, alteram soluti, neque aliter sunt rationes *d. L. si quis, §. rationem, D. eod.* Id cum constet; recte in hoc petuntur, ut fides veri pro reo inde sumatur, quam certum est illis contineri. Caetera instrumenta pro eo solum confici solent, qui ea sibi habet, non pro adversario. Et ut forte quid contineant, quod faciat pro reo: non tamen id ita esse certum est; quia non ita semper, non ita natura sua confici solent, ubi privatim conficiuntur.

Rationes † actor iubetur exhibere, & 6 iubetur a iudice, idque iudicis officium est. *L. 1. sup.* Iussus si non exhibet; haec poena est, quam dixi ad *L. 1. sup.* ut pro convicto habeatur, quasi eas rationes reo subtraxisset. *argum. L. 2. §. 1. D. de iur. fisc. iuncta L. si de possessione, inf. de probat.*

L. 6. *Iustum*.

Imp. Alexand. A. Vranio.

Iustum est desiderium eius, a quo pecunia petitur (licet nomine publico) ut rationibus publicis exhibitis constet, quantum sub nomine suo solutum sit. PP. 16. Calend. Dec. Maximo. II. & Æliano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Etiam Fiscum, si agit, rationes suas desideranti reo edere cogi, & his adversus se stare.*

2. L. in fraudem, §. neque, D. de iur. fisc. *exposita*.

1 NOn † privatus tantum actor rationes suas petenti reo edere cogendus est, de quo supra in *L. non est*, proxima: sed etiam fiscus rationes publicas, ut sciri possit, quantum debitor solverit. *L. illatæ, inf. de fid. instr.* Nam & hoc in rationes referri solet, *d. L. si quis, §. rationem, D. eod.* Sic fisci caussa est, ut in contractibus suis, & præstationibus privatorum iure utatur, *L. 3. infr. de resc. ven.* sed tum maxime, cum quid ab eo postulatur iure, & quod sine dolo recusari non potest, qualis est rationum fiscalium editio, cum ipse agit, & debitor eas sibi exhiberi desiderat, *L. ult. infr. eod.*

Non † est contrarium, quod scriptum est in *L. in fraudem, §. neque, D. de iur. fisc.* neque instrumenta, neque acta a quoquam adversus fiscum edi oportere. Ut enim quis dederit rationes fiscales vere esse instrumenta caussæ: apparet tamen superius illud ita dictum esse, ut non debeant ista edi a quoquam alio adversus fiscum. Cæterum fiscus ipse adversus se rationes exhibere cogitur, si agat, & reus imploret rationes publicas. 2

L. 7.

L. 7. Procurator.

Imp. Alexander A. Valenti.

Procurator privatæ rationis, instrumentorum, quæ communia tibi esse cum fisco dicis, describendorum facultatem secundum morem fieri iubebit: & si quando res exegerit ad fidem petitionis tuæ apud alium iudicem probandum aliquod eorum proferri: desiderante eo, qui convenitur, ut id fiat, præcipiet. PP. 10. Calend. Mart. Fusco & Dextro Coss.

S U M M A R I A.

1. *Instrumenta communia recte petere quemvis socium a socio, etiam fisco, sibi exhiberi.*
2. *Instrumenta tribus modis fieri communia.*
3. *Instrumenta exhibere solum cogendum, apud quem sunt: & communia, apud quem deponi & asservari debeant.*
4. *Instrumenta cum fisco communia recte a fisco exhiberi petere actorem non tantum qui agit adversus fiscum, sed etiam adversus extraneum.*
5. *Fiscus instrumenta communia si detrectet socio exhibere, quæ sit eius cogendi via, sive socio cum fisco lis sit, sive cum extraneo, usque ad finem.*
6. *Procurator privatæ rationis, & Rationalis, quis.*

1 Reus Instrumenta sua, † eademque adversario aliena, quæ apud se habet, actori exhibere inspicienda non cogitur, *L. qui accusare, supr. eod.* Recte *sua*. aliter, si sint actori cum reo communia. Hæc unusquisque recte petit sibi a socio exhiberi, eoque non tantum privato, sed etiam fisco, si forte apud eum sint, ut hic rescriptum est. Merito: qui enim de communibus ita agit, non petit aliena sibi edi, sed sua: cum id, quod nobis cum alio commune est, nostrum sit. *L. pupillus, §. ult. D. de verb. sign.* est enim
2 nostrum pro parte. Communia † mihi cum alio fiunt tribus modis: Primo si fundum, exempligratia, ego & ille emamus in commune, & instrumentum emptionis sit confectum in commune. *L. 2. D. com. div.* Altero, si is, qui fundum solus emerat, & instrumentum eius emptionis acceperat, decesserit, pluribus relictis heredibus, inter quos & ego fuerim. *L. si quæ, 5. D. fam. erc.* Nam heres in dominium & ius defuncti succedit pro portionibus hereditariis. *L. heres in omne, D. de acq. her. L. heredes, §. an ea, D. fa. erc. L. 2. infr. de her. act.* Tertio, si dominus eius instrumenti & fundum & instrumentum pluribus, inter quos & mihi, legaverit, sic enim & plures domini efficimur utriusque rei. *d. L. 2. D. com. div.*

Finge hæc eadem mihi cum fisco contigisse: fient & hic instrumenta mihi cum fisco communia, ac de his edendis cum illo recte agam. Nempe ita, † si apud eum sint: frustra enim petitur editio ab eo, qui quod exhibeat, apud se non habet. Hic tamen simpliciter scriptum est id recte desiderari a fisco, & fiscum secundum morem edere iubendum. Recte utrumque. Instrumenta enim cum fisco communia apud fiscum esse solent, neque id casu, sed iure ita ordinante. Communia enim cum sint indivisa, eoque apud singulos dominos in solidum esse non possint, *L. 5. §. ult. D. com.* res cogit ea apud unum deponi: ea tamen lege, ut quoties usus erit, & sociis desiderantibus cognoscenda & describenda exhibeat, cum ad eos non minus pertineant. *d. L. si quæ, fam. erc.* Cum autem dubitatur, apud quem deponi debeant, si forte inter dominos non conveniat, placuit hanc legem servari, ut in quo plus dignitatis est, aliis præferatur; puto senior iuniori, amplioris honoris inferiori, mas fœminæ, ingenuus libertino. *L. ult. D. de fid. instr.* Quam prærogativam & dignitatis & certioris custodiæ cum in fisco esse constet: sequitur, ut ex hac lege instrumenta cum illo communia, ut apud eum secundum morem deponi solent; ita & eorum de- 3

ſcribendorum facultatem ſecundum morem facere debeat, ut hic ſcriptum eſt.

4 At † quando recte peto a fiſco, ut inſtrumenta communia mihi exhibeat? Non ſane tantum cum ille mecum agit, ego ſum reus ut alias in implorandis rationibus adverſarii plus tribuitur reo, quam actori, *L. ult. infra eod.* ſed & cum ultro ago adverſus fiſcum de ea re, de qua inſtrumentum apud eum eſt, aut etiam cum ago cum alio extraneo, adverſus quem mihi opus ſit eius inſtrumenti probatione. Poſterius licere diſerte hic cautum eſt. Ex quo intelligitur licere & prius multo magis. Nam ſi in ea cauſſa recte peto, quæ ad fiſcum non pertinet; multo æquius eſt idem mihi præſtari in ea cauſſa, quæ mihi cum illo intercedit, finge hoc modo: Fundum mihi cum fiſco in commune emtum vindicabam pro parte a tertio quodam, qui eum fundum poſſidebat. Ad fidem eius emtionis faciendam neceſſarium mihi erat commune inſtrumentum emtionis, quod erat apud fiſcum. Placet hoc loco etiam hoc caſu ultro agere me poſſe cum fiſco, ut in eam cauſſam mihi inſtrumentum edat. Quanto magis licebit idem ab eo deſiderare, ſi mihi lis ſit cum ipſo fiſco, ubi oporteat dolum malum ab eo abeſſe? veluti, ſi iſtum ipſum fundum emtum cum illo in commune vindicem ab eo pro parte, & illo negante mihi tantum emtum, quantum petebam, deſiderem inſtrumentum eius emtionis mihi ab eo edi. Ergo utroque caſu actor ego a fiſco reo recte peto, ut inſtrumenta mihi ſecum communia exhibeat; & generaliter quoties eius inſtrumenti fidem in mea cauſſa qualicunque, & cum quovis inſtituta res exigit. Neque obſtant ea reſcripta, quæ vetant, ne actor ad fundandam probandamve petitionem ſuam inſtrumenta rei deſideret ſibi exhiberi, *L. qui accuſare, ſupr. L. ult. infr. eod* De inſtrumentis enim rei propriis hoc dictum eſt. Communia, ut initio dixi, ſi quis petit, ſua petit, non aliena: petit enim ut ſua, pro qua parte ſunt eius.

5 Deinceps † videndum: in hac omni petitione, ſi fiſcus recuſet inſtrumentum mihi edere, ut volo, per quem id conſequar, qua via, quatenus, & quomodo conſequar. Et ſiquidem iudicium iam inſtitutum ſit cum fiſco de alia re, in quod iudicium incidit, ut illa editio a me poſtuletur, ita ut ſupra propoſui: de eo quidem nihil hic dicitur; ſed ratio rei tranſigendæ in eo expedita eſt. Ipſe enim idem iudex, apud quem de alia re agitur (is antem eſt procurator Cæſaris, ſeu privatæ rationis, de quo mox,) pro officio iubebit fiſcum inſtrumentum ita exhibere, ut fides veri ex eo poſſit conſtare: ſic enim ſolet tranſigi hæc poſtulatio, cum in iudicium de alia re ſuſceptum incidit. *L. 1. L. non eſt. L. iuſtum, ſupr. eod. L. 1. infr. de ord. iud.* Quod ſi iuſſus fiſcus non exhibeat, hæc erit pœna, ut pro convicto habeatur, ut dixi *ad d. L. 1.* ſupra *eod. arg. L. 2. §. 1. D. de iur. fiſ.* & *L. ſi de poſſeſſione, infr. de prob.* Sin erit mihi lis cum alio, in qua cauſſa cum egerem ad probationem inſtrumento communi, fiſcus neget ſe exhibere; aut tergiverſetur: obſcurior hic ratio eſt, per quem iudicem conſequar, ut exhibeat, & ſi actione ad id petendum opus eſt, qua actione, tum quatenus recte petam exhiberi, poſtremo quæ ſit cogendi fiſci ratio, qua quod volo, conſequar. Et de iudice hic ſcriptum eſt. Procurator privatæ rationis, ait reſcriptum, ut id fiat, præcipiet Procurator privatæ † rationis 6
eſt is, qui alibi uno verbo dicitur, *Rationalis*. Nam fiſci hic cauſſa eſt, cum in hac petitione conveniatur fiſcus. Ad fiſcum pertinentes cauſſæ ad iuriſdictionem *Rationalis* pertinere dicuntur. *L. ad fiſcum, infr. ubi cauſ. fiſ.* Eſt autem Rationalis, qui & procurator Cæſaris, ut indicat titulus *D. de off. proc. Cæſ. & Rat. L. 1. & 2.* iuncta. *L. ad fiſcum infr. ubi cauſ. fiſ.* Rationalis dictus; quia eſt procurator privatæ rationis, ut hic deſcribitur: ubi privata ratio demonſtrat rationem Cæſaris: ſubauditur enim *noſtræ*, ut ſit procurator privatæ rationis noſtræ, Alexander autem, idemque Imperator & Cæſar loquitur. Idque ita ſubintelligendum inde licet certius intelligere, quod interdum exprimitur verbum *noſtræ* & pro eodem dicitur procurator domus noſtræ, ut *L. cum aliquid, infr. ubi cauſ. fiſ.* Itaque quod in *d. L. cum aliquid*, legitur, *præſente rationali, vel procuratore domus noſtræ*, hic particula, vel, ἐπεξηγητικῶς accipienda eſt, ut ſit ſententia, præſente rationali, vel ſi malumus, aut, vel quod idem eſt, aut, ſeu procuratore domus noſtræ, idque ex *L. 1. & d. L. ad fiſcum, eod. tit.* Erit ergo procurator Cæſaris, & Rationalis is, apud quem hæc editio petetur, & qui inſtrumentum commune edi iubebit; quia & fiſci & cauſſarum fiſcalium iudex eſt.

Ergo hic alius iudex, quam is, apud quem mihi iudicium de re principali conſtitutum eſt cum extraneo. Cum enim id iudicium neque ſit mihi cum fiſco, neque

que

que de re ad fiscum pertinente: non potuit in eo iudex esse procurator privatæ rationis. Hinc ambigendi caussa, cum non possit in proposito transigi hæc petitio officio iudicis, qui de re principali cognoscit, quo iure quave via apud procuratorem privatæ rationis eumdemque novum in hac re iudicem hæc editio a fisco desideretur. Neque enim satis est eum iudicem proponi, qui sit idoneus adversus fiscum iudex, nisi sit & mihi ius apud eum adversus fiscum consistendi. Porro cum Rationalis non sit de alia re a me aditus, sed principaliter nunc apud eum de exhibendo instrumento agatur: omnino aliquam mihi eo nomine actionem esse oportet adversus fiscum, qua id ab eo petam, *L. extat, D. quod met. cau.* §. 1. *Inst. de action.* Quæ ergo mihi actio in eam rem adversus fiscum? Erit vindicatio, aut ad exhibendum actio. Vindicare possum instrumentum pro parte, ut & pro parte meum est. *L. qua de tota, D. de rei vind.* Propter actionem autem in rem, quæ mihi competit, etiam possum ad exhibendum agere. *L.* 3. §. *est autem, D. ad exhib.* Sed actio ad exhibendum ad eam editionem, quæ nunc petitur, parum proficit, cum velim instrumentum mihi exhiberi non ut possim notare instrumentum, & ita id certo vindicare, qui finis esse solet ad exhibendum actionis; sed ut sit apud me, quo possim eo uti in alio iudicio, quod cum extraneo institui.

Restat videamus, quatenus hac actione cogi debeat fiscus instrumentum exhibere, & quomodo cogatur. Ac cogendi quidem ratio ex genere actionis sua sponte intelligitur. Actionis enim in rem exitus hic est, ut res petita restituatur; nisi restituatur, ut damnetur is, cum quo agitur, quanti ea res erit actoris iureiurando æstimata. *L. officium. L. qui restituere, D. de rei vind.* Sed non eadem hic restitutio, quæ in cæteris caussis. In illis enim sic petitur res restitui, ut restituta maneat apud eum, cui restituitur. In hac specie restitutio ad editionem & exhibitionem instrumenti tantum pertinet. Quamobrem & hanc solam consequor hoc iudicio, & hactenus solum progreditur iussus procuratoris Cæsaris: Quod & significatur hoc rescripto. Hoc enim est, quod dicitur, procuratorem privatæ rationis iussurum, ut instrumentorum mihi cum fisco communium describendorum facultas fiat; & si res exigat, aliquid eorum proferri ad fidem petitionis meæ apud eumdem iudicem præbendam, desiderante eo, qui convenitur, etiam ut id fiat, præcepturum. Sensus est: fiscus iubebitur hactenus exhibere instrumentum commune, ut sit describendi copia. Quo exemplo, si extraneus ille tertius, cum quo apud alium iudicem agebam, sit contentus, nihil amplius petam a fisco. Quod si idem ille, qui a me convenitur, exemplo non contentus: ipsum authenticum exhibere fiscus iubebitur, & quidem ita, ut mihi eo uti liceat in eo iudicio, quantum necesse est ad fidem adversus eum extraneum faciendam. Cur ergo non iubetur aperte fiscus instrumentum ipsum mihi restituere, ut exitus actionis in rem postulare videbatur? quia instrumentum non est solum meum, sed & fisci, ut non magis mihi reddi debeat, quam fisco. Quinimmo iam dixi eam conditionem esse instrumentorum cum fisco communium, ut quoniam apud unum tantum esse possunt, hic unus sit fiscus, in cuius custodia instrumenta esse debeant. *d. L. ult. de fid. instr.* Solum videndum est, ut ita sint apud fiscum, ut his quoque mihi uti liceat, prout res exegerit, ad fidem his faciendam. Rursum cur non sufficit exemplum instrumenti sed ipsum quoque authenticum mihi proferendum est? quia exemplum nihil valet ad fidem, si is, qui convenitur, fidem ei adhibere nolit, ut sequitur in *auth. si quis in aliquo*, quæ sequitur, quæ ideo ad hanc rem explicandam subiecta est.

Auth.

Auth. ex Novella 119. c. 3.

Si quis in aliquo documento mentionem faciat alterius documenti: nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum, cuius memoria in secundo facta est, proferatur, aut alia secundum leges quantitatis debitæ probatio exhibeatur, quia & quantitas, cuius memoria facta est, pro veritate debeatur. Hoc enim & in veteribus legibus invenitur.

S U M M A R I A.

1. *Ex indice & exemplo alicuius scripturæ neminem conveniendum, sed ex authentico: hoc quid sit, & ratio exposita.*
   Index, exemplum, quid: & cur dicantur calumniosæ scripturæ. ibidem.
2. *Exemplo fidem non habendam adversus aliquem, quanvis eum, qui descripserit, aut describendum mandarit.*
3. *Exemplum instrumenti actorumve, etsi descriptum sit a Notario, scriba ve publico, mandatu debitoris: nihilo magis debitori nocere, nisi debitor ibidem fateatur se id pro authentico habere.*
4. L. in fraudem, §. neque, D. de iur. fisci, *explicatur.*
5. *Exemplum descriptum ab argentario aut Notario nec adversus eos fidem facere.*
6. *Exempla publicata pro authenticis fidem facere, si authentica casu perierint, & quomodo exemplum publicetur.*

CUM de exemplo, & authentico ipso ad fidem rei gestæ exhibendo supra mentio facta esset proximo rescripto; bene & apposite, ut ante monui, hoc fragmentum subiectum est, quod earum re-
1 rum vim & fidem explicaret. Ius † est, & id vetus, non nunc primum a Iustiniano constitutum, quicunque ab aliquo convenitur, non ex indice & exemplo alicuius scripturæ, sed ex authentico conveniendum esse, etiamsi a fisco conveniatur. Sic Pauli definitio est in *L.* 2. *D. de fid. inst.* Index est scriptura, quæ alterius scripturæ summam complectitur, & breviter indicat. Exemplum, scriptura, quæ totidem verbis, atque alia scripta est; transcripta tamen ab alia. Hoc ergo dicitur, si quid ex alia scriptura descriptum sit, sive summatim sive totidem verbis, nihil valere transumptum ad fidem faciendam de eo, quod authentico continetur, si is, qui convenitur, repudiet; sed ad authenticum, id est, id, unde summa, aut exemplum ducitur, recurrendum esse. Ratio reddita a Paulo ibidem; *calumniosam scripturam vim in iudicio obtinere non convenire*. Bene exemplum, & quodcunque ex alia scriptura describitur, *calumniosam scripturam* vocat Paulus. Est enim scriptura fallax multis nominibus, eoque ad calumniam struendam, & reum in fraudem inducendum idonea: tum quod repræsentare non potest vitia, si quæ sint in authentico, & propter quæ authenticum ut vitiosum reiici potest: tum, quod non semper fideliter exprimit, & refert, quæ sunt in authentico. Quod multis de caussis potest accidere. Alias enim qui describit, non recte legit authenticum; interdum quædam mutat, quædam omittit vel dolo, vel incuria, vel etiam nimia festinatione. Certum autem, & minime fallax esse oportet id, unde in iudicio fides petitur: non enim incerta probantur ex incertis. Quod si exemplum non est eiusmodi: recte colligitur eam scripturam vim, id est, fidem in iudicio obtinere non debere. Idem ius & hoc fragmento confirmatur.

Res † dubitationem non habet, si exemplum neque a debitore descriptum sit, neque eius mandatu. Sic enim res inter alios acta est, quæ propterea alteri nocere non debet, *tit. infr. res int. ali. act.* Quid si descripsit ipse debitor, aut alius quidam, sed voluntate debitoris, & creditori forte traditum est illius instruendi caussa, quo deinde & ipse adversus debitorem utitur? Differit Bartolus pro authentico id habendum esse, & fidem facere 2

cere adversus debitorem. Ego puto etiam id ad definitionem superiorem pertinere, nec fidem facere. Nam & definitio generalis est, & manet hic quoque idem metus; quoniam & hæc scriptura fallax est eoque & calumniola. Generaliter autem verum & tenendum est, calumniosam scripturam in judicio obtinere non debere. Quinimo si propius attendere volemus, reperiemus, quod dicitur exemplis non credi, hoc solum casu proprie dici, cum exemplum a debitore, aut voluntate eius transsumtum est. Etenim cum scriptum est ab alio sine voluntate debitoris, non valet id quidem; non tamen ideo, quia exemplum est, sed quia res acta est inter alios. Nam etsi authenticum eodem modo scriptum esset, debitorem non teneret. *L. cum precibus, infr. de prob.* Ut ergo dicatur hic aliquid proprium exempli, necesse est intelligi id fidem non facere hoc ipso, quod exemplum est, etiamsi maxime in eo concurrant ea, propter quæ instrumentum authenticum valeret; puta, quia scriptum a debitore, vel eius mandatu.

3 Quare † nec si a tabulario, aut scriba publico exemplum instrumenti, actorumve datum erit creditori, etiam voluntate debitoris; id exemplum adversus debitorem fidem faciet. Nisi forte debitor ipse ibidem fateatur se id pro authentico habere & ita creditori datum voluisse: tunc enim debitorem confessioni suæ stare oportet. *L. generaliter, infr. de non numerata pecun.* Verum hoc ideo, non quia exemplum sit a debitore confirmatum: sed quia sit authentica debitoris confessio. Et tamen fortasse æquius faciet iudex, si hoc casu debitorem audiet desiderantem authenticum consuli, si facile haberi possit eius copia. Potuit enim & scriba, & Notarius, & post eos etiam debitor decipi. Cæterum ubi nulla eiusmodi debitoris confessio, & voluntas est, ratum esse debet, nec si a debitore, aut voluntate eius descriptum sit instrumentum, & datum creditori, exemplo fidem haberi: cum propter metum erroris, quem hic subesse diximus, quem etiam sæpe attentissimis in transcribendo oriri constat: tum etiam, quod nisi definitio constituitur in huiusmodi exemplis, nihil dicitur proprium exempli, sed id, quod æque ad omnem scripturam etiam primam pertineat. Negat tamen, ut dixi, Bartolus.

4 Movetur † verbis *L. in fraudem, §. neque D. de iur. fis.* Verba hæc sunt: *Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, ut ne is, cui describendi sit potestas, adversus se, vel Rempublicam his actis utatur.* His actis, id est, his exemplis actorum, nam prius dictum erat exempla actorum data esse, non ipsa acta, seu ipsa authentica. Subiicitur continenter: *de quo cavere compellitur* (intellige, is, cui describendi potestas facta est, & exempla data) *ut si usus is contra interdictum fuerit, caussa cadat.* Ergo, inquit ille, *cui hæc exempla data sunt, potest uti his exemplis adversus fiscum, qui dedit.* Non recte colligit. Potest enim his uti; quia fiscus agnoscat hæc esse in actis suis. Quod si fiscus neget, aut ignorare se dicat, recte petet, ut acta ipsa consulantur. Sed nihil hac defensione est opus. Ex eo ipso loco satis intelligitur, actorum exempla, quæ a fisco data sunt, adversus fiscum fidem non facere. Is enim, qui ea profert, caussa cadit, ut illic scriptum est. Quod profecto alia ex re non accidit, quam quod exempla nihil probant. Nam his probantibus condemnaretur fiscus, ut convicti solent. *L. negantes, Inf. de obl. & a.J.* Sed si exempla ista nihil probant, cur eorum usus nocet actori, cum usus fuerit inutilis? non enim nocet conatus, qui effectum non habuit. *L. 1. D. quod quis. iur.* Apparet conatum hic punitum esse, ne quis facile beneficio fisci adversus fiscum uti vellet. Sed & hic conatus nonnullam habet iniuriam. Eo enim adducit fiscum ut in suspicionem mendacii, aut turpitudinis alicuius veniat: dum fidem exemplorum repudiando alterutrum cogitur, aut negare ea esse in actis, quæ prius in actis esse fassus erat, aut dicere se nec exemplis a se datis fidem habiturum, neque nunc acta ipsa editurum, quorum alterum mendacii est, alterum manifestæ cuiusdam turpitudinis & confessionis. *arg. L. manifestæ, D. de iur.* In fisco ergo hæc exempla adversus fiscum non probant, & nihilominus vetantur ea proferri, ac si contra fiat, pœna statuitur. In privatis hoc commune, quod & exempla a debitore data non magis adversus eum fidem faciunt. Solum hoc distat, quod si creditor his utatur ea proferendo, pœna non progrediatur longius, quam ut ne his fides habeatur: Cæterum aliis modis probando sibi deberi, vincit.

Movetur † idem Bartolus exemplo argentarii, qui iubetur rationes suas edere ei, ad quem pertinent, ipsi autem petenti eas rationes sibi ab alio edi, denegatur. *L. si quis §. pen. D. eod.* nempe petenti exemplum rationum suarum, quarum describendarum prius copiam fecerat ex edicto. 5

ćto. De exemplo ergo rationum argentarii dato illic agitur, quod placet recte postulari, & impetrari ab argentario. Hinc Bartolus colligit, exemplum illud rationum adversus argentarium, qui dedit, fidem facere. Quorsum enim inquit, obtineri hoc exemplum, nisi ut probet? Quod non ita est. Petit quis exemplum rationum argentarii, si eo exemplo contentus esse velit, ad se instruendum videlicet. *L. argentarius*, §. 1. *D. eod.* Eo uti si velit ad fidem, non potest: eiusque rei argumentum est certissimum, quod cum de fide eorum quæritur, quæ ad rationes argentarii pertinent, dicitur decurri ad fidem ipsarum rationum; harum probationem scriptura, codicibusque argentariorum maxime contineri, denique ea gratia iuberi rationes edi. *L. quædam*, §. *nummularios*, §. *cæterum D. eod.*

Hæc † dicta sint de exemplis privatis: 6 Publicati instrumenti fides eadem, quæ authentici. *L.* 2. *infr. de testam.* Publicandi instrumenti formam habes in *C. ult. extr. de fid. inst.* Hinc chirographa in inventarium relata, & descripta fidem faciunt. *L. chirographis*, *D. de admi. tut.* quia inventarium fit auctoritate publica magistratus *L. ult. C. arb. tut.* Et tamen ne hæc quidem ipsa exempla publica facta aliter recipiuntur ad fidem, quam si authenticum perierit casu, qui probetur ab eo, qui exemplo utitur. *d. L.* 2. infra *de testam.* Id & significatur in *d. L. chirographis*, *de admi. tut.*

L. Et quæ. ult.

Imp. Alexander A. Floro.

Et quæ a D. Antonino patre meo, & quæ a me rescripta sunt, cum iuris & æquitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt vel discrepantia: quod multum intersit, an ex parte eius, qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suæ potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utique ipsa rei æquitas suadet: an vero ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis eius, qui convenitur, fundari. PP. Calend. Octobr. Fusco & Dextro Coss.

S U M M A R I A.

1. *Rationes suas cur actor reo edere debeat, reus actori non debeat, differentiæ ratio exposita, & huius explicationis occasio.*
2. *Ratio duplex: Prior.*
3. *Posterior.*
4. *Rationes suas non edentem actorem reo dolo facere, et si prima ratione non videtur. Hinc doli adversus eum exceptio.*
5. *Cum iuris & æquitatis rationibus congruere quid sit.*
6. *Instrumenta sua alia, quam rationes nec actorem reo edere cogi, si his usurus non sit.*
7. *Rationes suas quibus quis usurus sit, adversario edere debere etiam reum actori.*
8. *Rationes suas reus negans intentionem actoris edere actori non cogitur: de intentione confessus, & exceptione utens edere cogitur ad fundandam exceptionem suam.*
9. *Rationes suas reus actori ad fundandam actoris replicationem edere non cogitur.*

1 HOc † rescripto reddit Alexander rationem, cur quibusdam rescriptis superioribus ita ius constitutum sit, ut placeret reum quidem non cogendum in universum instrumenta sua, eoque & rationes actori edere: actorem autem cogendum desideranti reo edere suas rationes: quorum prius de reo comprehensum erat *L. qui accusare*, *supr.* constitutione nimirum Antonini, quem Alexan-

Alexander hic patrem suum nominat, non quia pater esset, sed quia talem videri volebat: certe solebat semper ita appellare, ut auctor est Herodianus *in vita Alexandri*. Posterius de actoris rationibus cautum duobus rescriptis sequentibus, quæ erant huius ipsius Alexandri. *L. non est novum*, & *L. iustum*, *supr. eod.* Occasio eius differentiæ hoc rescripto explicandæ hinc nata. Petebat actor, ut reus in caussa, de qua agebatur, rationes suas ederet, quod diceret statim & sine molestia ex his constare posse reum debere, quod petebatur. Negabat reus se cogendum edere: proferebatque in eam rem superius illud rescriptum Antonini, quo de instrumentis rei ab eo non edendis generaliter & diserte cavebatur. Actor intendebat cogendum: esse enim contra rescripta Alexandri, quibus caveretur actorem postulanti reo rationes suas edere debere, ut fides veri constare possit. *d. L. non est novum* & *L. iustum*. hæc rescripta etiam ad reum pertinere; quia eadem illa ratione implorarentur rationes rei, ut scilicet fides veri adversus reum constare possit. Cum hoc ita videretur consequens esse rescriptis Alexandri: nihil aliud superarat, nisi ut de hac rationum rei editione discrepantia rescripta esse viderentur Antonini & Alexandri: in eaque discrepantia consuleretur a litigatoribus, vel potius a iudice Alexander, quid hic iudicem sequi oporteret. Consultus Alexander respondet iudicem sequi debere rescriptum Antonini patris sui, quo diserte cautum sit, ne reus instrumentorum suorum inspiciendorum potestatem actori facere cogi deberet. Quod & ad rationes pertinet. Sunt enim & hæ instrumenta: quippe ad instruendum quemque de rebus suis pertinentia. *L. argentarius*, *§. 1. D. eod.* Nec metuere debere iudicem, ne id facere impediatur rescriptis suis, aut ne videantur ea rescripta contraria, quæ actorem rationes suas petenti reo edere iubent. Non enim hæc diversa esse, vel discrepantia: quoniam de dissimilibus personis ita scripta sint, ut diversis de caussis utrumque in his recte dicatur, &, ut ipse loquitur, utrumque cum iuris & æquitatis rationibus congruat. Unde utrumque illud ius statuere intelligitur, atque hinc differentiæ rationem orditur.

2 Hanc † autem duplicem tacite innuere videtur, utramque obscurius: quamobrem utraque paulo apertius explicanda est. Una est sumpta a facto & fine personarum actoris videlicet, & rei rationes alienas implorantium; estque huiusmodi. Nam reus implorando rationes actoris facit coactus, neque id ad lædendum actorem, sed ad se tuendum muniendumque adversus eum, qui petit. Actor contra implorando rationes rei, implorat, ut hic significatur *in extremo*, ad fundandam originem petitionis suæ: proinde nec coactus, & simul ad impetendum oppugnandumque reum: quorum utrumque superiori defensioni rei est contrarium. Nam origo petitionis indicat controversiam ab actore natam, quam ille instituere necesse non habuerit. *L. qui in alterius*, in fin. *D. de reg. iur. L. pure*, *§. ult. D. de dol. mal. exc.* Petitionis autem verbum declarat actorem spectare ad reum oppugnandum. Prius concedi manifesta æquitas suadet: posterius hæc eadem denegari. Ex qua æquitate hæc nata; procliviores nos esse debere ad liberandum, quam ad obligandum. *L. Arrianus*, *D. de obl. & act.* item, favorabiliores esse reos, quam actores. *L. favorabiliores*, *D. de reg. iur.* Quo pertinet & illud Quintiliani lib. 4. c. 1. *naturalis est pro laborantibus favor*. Altera † differentiæ ratio ducta est a dolo, 3
qui admittitur in rationibus denegandis. Actor, inquit Alexander, rationes suas edere cogitur postulanti reo; quia nisi edat, doli exceptione summoveri ab intentione petitionis suæ potest, id est, quia non exhibendo rationes suas petenti reo, dolo facit, unde est doli exceptio. Contra vero reus ideo actori rationes suas edere non cogitur, quia dum eas ad fundandam originem petitionis denegat, nihil facit dolo, cum hanc originem & petitionem ex instrumentis rei fundari non oporteat.

Habes differentiæ rationem in rationibus exhibendis inter actorem & reum hoc rescripto traditam; sed quæ nondum plane constituta sit. Laborat enim ratio posterior: qua tamen præcipue hoc rescriptum nititur. Ait † actorem, nisi ratio- 4
nes suas edat reo, doli exceptione summoveri posse. Falsum, dicat aliquis, & merito, ut videtur. Neque enim potest doli exceptione summoveri, qui dolo nihil fecit. *L. 1. L. 2. in prin. D. de dol. mal. exc.* Quid est autem, quod actor rationes suas adversus se non exhibens dolo faciat? Imo potius quid hic facit non alienum a dolo? Traditur regula iuris, neminem dolo facere, qui iure suo utitur, *L. nullus*, *D. de reg. iur.* Actor dum rationes suas apud se retinet, & præcipue cum non vult eas proferre adversus se, maxime iure suo utitur. Est enim dominus rationum: domini ius est de re

ſua ſtatuere, ut velit, vel eam retinendo,
vel aliis communicando. *L. in re, infr.
mand.* Sed & hoc maxime cuiuſque, ne
cogatur ſe lædere, qui etiam alterum læ-
dere prohibetur: quod eſt in primis præ-
ceptis iuris. *L. iuſtitia, D. de iuſt. &
iur.* Quare, dum hæc facit actor, aper-
te nihil videtur dolo facere, eoque nec
in eo doli mali exceptione removeri poſ-
ſe. Sed vere dicitur dolo facere actorem,
qui petenti reo rationes ſuas edere recu-
ſat. Id prius ita eſſe oſtendam, deinde de
obiectione reſpondebo. Arguitur vero
in eo dolus actoris his de cauſſis; & quod
contra id, quod agendo recipit, facit, &
quod non præſtat reo, quod ab eo exi-
git. Primum actor actionem inſtituendo
affirmat verum eſſe, quod intendit, & ſi-
mul ſuſcipit eius probationem: nam hoc
ipſius onus eſt, *L. actor, infra, de prob.
L. qui accuſare, ſupr. hic.* Ideo nec ul-
lam rem, qua de re controverſa conſtare
poſſit, reiicit, alioqui intentioni ſuæ &
conſilio adverſaturus. Nunc autem eiuſ-
modi rem reiicit, qui rationes ad eam
probationem inducere recuſat. Dolo ergo
facit, qui adverſus officium a ſe initio
ſuſceptum facit. Quinimo contraria expli-
cando ſeipſum ab intentione excludit. *arg.
in L. 2.* in pr. *D. quan. app. ſit, L. ubi
pugnantia, D. de reg. iur.* Tum autem
actor cum petit decem, & reum aliqua
exceptione utentem non audit, nempe
hoc ab eo petere intelligitur, ut in exce-
ptione ſua ſit verus, & bonam fidem agno-
ſcat. Qui veritatem defenſionis a reo exi-
git, prius hanc ipſe in intentione præſta-
re debet, nihil ut recuſet, ex quo de ea
veritate poſſit conſtare, quod quidem illi
ſuſpectum eſſe non debeat. Si recuſat,
aperte dolo facit. Facit enim adverſus
æquiſſimam regulam iuris naturalis ſanci-
tam edicto. Quod quiſque iuris in alium
ſtatuerit, ut ipſe eodem iure utatur. *L. 1.
D. quod quiſ. iur.* Sic porro ſunt actoris
rationes, ut cum ad fidem rei controver-
ſæ vocantur, eas ſuſpectas habere non poſ-
ſit; quippe quas confecit ipſe, & conficien-
do comprobavit. Quo circa ſi hæ poſtu-
lentur a reo, ut fides veri conſtare poſſit,
eam conditionem repudiare non poteſt.
Si facit, dolo facit; quia contra ſuperio-
rem illam æquitatem naturæ. Adverſus
quam qui petit, conſtat competere adver-
ſus eum doli mali exceptionem. *L. 1. D.
de dol. mal. exc.* Nunc reſpondebo de obie-
ctione. Et verum non eſt, cum actor po-
ſtulanti reo rationes ſuas ad fidem veri
edere non vult, id eum ſuo iure facere.
Nullo vero iure id facit, quem contra iu-
ris & æquitatis rationem in eo facere o-
ſtendimus. At enim domini ius eſt de re-
bus ſuis ſtatuere, ut velit: illud cuiuſque
maxime, ne probationes adverſus ſe ſub-
miniſtrare debeat adverſario. Hæc ita ſunt,
niſi quis illa facto ſuo amiſerit; niſi facto
ſuo rei ſuæ edendæ, & adverſus ſe eden-
dæ neceſſitatem ſibi impoſuerit. Quod
accidit in rationibus actoris, cum ipſe ali-
quid petit ab eo, qui eius cauſſæ fidem
impleri velit ex ipſius petitoris rationibus;
quod quamobrem fiat, ante docuimus.
Nihil ſimile in reo, qui inficiatione uti-
tur, & in hac rationes ſuas edere recu-
ſat deſideranti actori. Nihil, inquam, hic
facit reus, cur ius illud ſuum, quod do-
minorum eſt, in rebus ſuis pro arbitrio
retinendis & adverſus ſe non exhibendis,
amittere debeat. Etenim negando, non
modo probandi neceſſitatem in ſe non ſu-
ſcipit, ſed etiam hoc ipſo facto a ſe re-
movet: cum onus probandi ſit actoris, non
negantis rei. *L. actor, infra, de prob.
L. 2. D. eod.* Idem ab adverſario nihil
exigit contentus ſola inficiatione. Ideo
nec quidquam eſt, quod actori prius præ-
ſtare debeat, ut niſi id faciat, videatur
dolo facere. Conſtituta igitur differentia
eſt inter actorem & reum in rationibus
eorum ab alterutro edendis. Vereque †. 5
dictum hic eſt, quæ reſcripta prius eam
ſtatuerunt, cum iuris & æquitatis rationi-
bus congruere: *iuris* etiam ab aliis ante
conſtituti: *æquitatis*, id eſt, eius iuris,
quod ſemper æquum & bonum eſt, & eſt
jus naturale. *L. ult. D. de iuſtit. & iur.*

Sed meminerimus ſtatui hanc differen-
tiam inter actorem & reum in rationibus,
& iis quidem, quibus neuter uſurus ſit.
Quod ſi aut de aliis eorum inſtrumentis
agetur, quibus neuter in cauſſa uti velit,
aut agetur quidem de rationibus, ſed qui-
bus ambo uti ſtatuant; omnis iſta diffe-
rentia ſuperior tollitur. In inſtrumentis † 6
aliis par utriuſque cauſſa eſt & actoris &
rei, ſiquidem his uſuri non ſint. Non co-
gitur reus ea exhibere actori, *L. qui ac-
cuſare, ſup. eod.* Ne actor quidem cogi-
tur exhibere reo, *L. 1. §. edenda, D.
eod.*

Sed † etſi de rationibus agetur, qui- 7
bus illi uſuri ſint, hic quoque par edendi
neceſſitas in utroque. Cogitur ſuas illas
exhibere actor reo: cogitur & reus ſuas,
quibus itidem utatur, exhibere actori.
Generalis enim de inſtrumentis & ratio-
nibus omnibus definitio tradita eſt in *d.
L. 1. §. edenda, D. eod.* edenda eſſe o-
mnia, quæ quis apud iudicem editurus
eſt, vel ut poſtea ſublicitur, quibus ille
uſu-

usurus est, id est, quibus ostendit se in illa caussa uti velle, & quæ ad eam rem profert. Qui dixit omnia, aperte & rationes, & instrumenta quævis alia complectitur. Et cum dicitur, quæ quis editurus est, non obscure hic quoque ad omnem, qui id faciat, definitio relata est, tam reum, quam actorem. Ac ne dubitemus pertinere hanc quoque ad reum, sive hic rationibus suis, sive aliis instrumentis ad defensionem suam uti constituerit: confirmatur nominatim in huius persona hæc sententia in *L. pen.* §. *ult.* *D. ad L. Fal.* in specie huiusmodi. Nam cum legatariis legatum petentibus opponeret heres legem Falcidiam, quasi legatum esset supra dodrantem: placet illic heredem, eundemque reum legatariis desiderantibus cogi edere rationes defuncti, & alia instrumenta hereditaria, per quæ probetur in ratione legis Falcidiæ, quantum sit in bonis. An hic quidquam putamus responderi superiori iuri & distinctioni contrarium; quia diximus reum non cogi edere actori rationes suas, multoque minus instrumenta sua alia? Nullo modo contrarium. Hoc enim posterius dictum est de iis rationibus, quæ implorentur a reo hoc ipso, quod sint rationes, quibus de fide veri constare possit; non autem, quia his reus uti velit. At in superiore specie proponitur heres conventus uti exceptione legis Falcidiæ, & in hac se tueri rationibus & instrumentis defuncti, ex quibus constare possit de quantitate patrimonii. Ergo ideo iubetur ista exhibere, quia ad exceptionem probandam bis instrumentis usurus esset. Quod cum sit, iam diximus quisquis his usurus est, ea prius adversario edere debere. Tolle usum futurum rationum, instrumentorumve aliorum: manebit ius superius, non cogi unquam reum instrumenta ulla sua propria, quibus usurus non sit, postulanti actori privato edere: ac ne rationes quidem suas, quanvis actor suas reo desideranti omnimodo edere cogatur.

Sed additur in hoc rescripto, non cogi reum rationes suas actori edere ad fundandam originem petitionis. Sic enim verba sunt in extremo; *Si ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi, non oportet hoc casu originem petitionis ex instrumentis eius, qui convenitur, fundari.* Quid ergo, si aperte non imploret actor rationes rei ad fundandam petitionem suam, sed aut ad fundandam exceptionem rei, qua ille utatur, aut ad fundandam suam ipsius replicationem, qua utatur adversus exceptionem? Nam in his duabus caussis de origine petitionis non agitur. Dicendum est, prout in his imploratio instrumentorum rei spectat ad fundandam originem petitionis; ita desiderium actoris repudiari ex superiore definitione: prout autem non spectat, ita desiderium eius admitti ex eadem definitione. Quod enim certa ratione constitutum est, in eo id observatur, ut cessante ratione ius quoque ipsum deficiat. *L. quod dictum, D. de pact. L. in omnibus caussis id observatur, D. de reg. iur.* Horum autem alterutrum aliter accidit, cum agitur de exceptione rei, aliter cum de actoris replicatione. Quare de utroque separatim quærendum est.

Propone † igitur de exceptione hoc modo: Petit actor decem mutua. Reus dicit se pacto ab actore liberatum, aut quod exceptioni simile est, se solvisse. Contendit actor de ea exceptione, aut solutione constare posse ex rei rationibus. Ideo petit illas in eam rem exhiberi. An audiendus sit, quæritur. Distinguemus, utrum reus neget intentionem actoris, & simul tamen exceptione utatur; ut, si neget se mutuum accepisse, & tamen si mutuum intervenerit, dicat se pacto, aut solutione postea liberatum, quæ depulsio concessa est, *L. siquidem, infr. de exc.* an vero aperte de intentione actoris confessus exceptione, aut solutionis allegatione se defendat: ut priore casu reus actori rationes suas edere cogendus non sit: posteriore sit cogendus: utrumque ideo, quia incidat in eam definitionem, quam dixi. Nam cum reus intentionem actoris inficiatur, ipsa editio spectat ex parte ad fundandam petitionem actoris. Intentio enim negata indiget probatione, ut fundetur. Ad hanc probationem valet editio rationum rei. Quid enim, si in eas retulerit reus se pecuniam vere accepisse; de pacto autem, aut solutione postea secuta nihil in his scriptum sit, aut etiam aperte scriptum sit hæc parata fuisse, sed non intervenisse? Cum autem reus de intentione actoris confessus exceptione utitur, non potest dici editio rationum rei pertinere ad fundandam petitionem actoris, quæ confessione rei satis fundata & constituta est, eoque aliam probationem non desiderat, *L. 3. infr. quib. ad lib. provoc. non lic.* Quapropter audiendus est actor, si ut de fide eius exceptionis constare possit, imploret rei rationes. Neque id colligitur tantum ex definitione huius rescripti; sed etiam certa ratione iuris eius, quod hic reo tributum est, efficitur. Ius enim certum ante positum est, idque 8

ipſum hoc reſcripto magis confirmatur, reum implorare poſſe rationes actoris, ut de fide intentionis eius poſſit conſtare. *L. non eſt*, *L. iuſtum*, *ſupr. eod.* Atqui reus in exceptione actor eſt, & is, qui actionem inſtituit, reus, *L. 1. D. de exc. L. in exceptionibus*, *D. de prob.* Quamobrem & actor in exceptione rei adverſus reum tanquam mutatis perſonis eodem iure uti debet. Ita fiet, ut rationes rei implorare poſſit ad fidem exceptionis expediendam; alia autem inſtrumenta rei non poſſit, niſi ſi quibus reus ad exceptionem probationum uti inſtituat, ut ante dixi.

9 Iam † de replicatione actoris videamus. Finge hoc modo: Petit quis decem mutua. Reus tuetur ſe exceptione pacti, quod dicat actorem pactum eſſe, ne peteret. Actor hoc confeſſus replicatione utitur, ac refert ex adverſo poſtea pactum factum eſſe, ut ſibi petere liceret, qualis ſpecies proponitur in *L. ſi unus*, *§. pactus*, *D. de pact.* & *Inſt. de repl.* in pr. Si in hac replicatione deſideret actor rationes rei ſibi exhiberi, an cogendus ſit reus exhibere, quæritur? Vulgo probant cogendum eſſe, idque defendit Bartolus hoc loco, motus maxime verbis ſuperioris definitionis, quod dicat implorationem rationum in hac ſpecie non pertinere ad fundandam originem petitionis, ſed ad replicationem: in qua conſtat originem actionis non eſſe, ſic autem verba ſunt eius definitionis, *non oportere originem petitionis ex inſtrumentis rei fundari*. Ego autem moveor iiſdem illis verbis, ut putem actorem implorantem rationes rei ad fidem replicationis ſuæ audiendum non eſſe; quia ſic petatur editio ad fundandam originem petitionis, quod definitio prohibet. Quorſum enim replicatio, quorſum replicationis confirmatio, niſi ut exceptione remota, quæ replicatione ſummovetur, fundetur, id eſt, ſtabiliatur & conſtituatur origo petitionis, quæ alioqui ruitura erat? Sed & hoc confirmatur maxime eo iure, quod in hac editione de actore conſtitutum eſt. Placet enim actorem a reo deſiderare non poſſe, ut ſibi ad probationem intentionis ſuæ inſtrumenta rei exhibeantur, denique actore non probante placet reum, etſi nihil ipſe præſtet, obtinere, *L. qui accuſare*, *ſupra*. quod reſcriptum Antonini eſt, idem, quod hoc reſcripto aperte confirmatur ab Alexandro. At nemo ignorat actorem in replicatione vere actorem eſſe. *L. 2. D. de exc.* Quare & eodem iſto iure actoris utatur, neque poſtulet, ut reus nil præſtiterit inſtrumentis ſuis replicationis fidem, condemnetur. Non me movent, quæ a Bartolo pro contraria ſententia afferuntur. Ille hanc probari putat *L. pen. §. ult. D. de leg. Fal.* qui locus plane ad rem nihil pertinet. Illic enim cogitur quidem heres, idemque reus exhibere legatariis agentibus rationes & inſtrumenta defuncti, id eſt, ſua: non tamen ad fundandam replicationem actorum, qui nulla replicatione utebantur; ſed ad expediendam fidem exceptionis, quæ ſola ab herede obiiciebatur, ut ſupra de hoc ipſo loco oſtendi: Iam dixi reum in exceptione actorem eſſe: ut non ſit mirum, ſi ut de ea exceptione conſtare poſſit, ibi reus, qui iam actoris perſonam ſuſcepit, actori, qui pro reo eſt, rationes ſuas exhibere cogatur, pro iure adverſus omnes actores conſtituto, & *hic*, & *in d. L. non eſt. L. iuſtum*, *ſupr. eod.* Sed hoc amplius obſervandum eſt in ſuperiore ſpecie, heredem cogi etiam inſtrumenta defuncti alia, quam rationes legatariis actoribus edere. Verum hoc ideo, ut de eadem ſpecie ibidem docui, quod ad exceptionem legis Falcidiæ, quam heres obiiciebat, idem ſe iſtis inſtrumentis tuebatur, eoque & his uſurus erat, ſi vellet exceptione probari. Sic etiam ratiocinatur Bartolus; Actor reo cogitur rationes ſuas edere ad fundandam exceptionem rei. *L. iuſtum*, *ſupr. eod.* Ergo & reus actori ſuas ad fundandam replicationem actoris: quoniam replicatio nihil aliud eſt, quam exceptio. *d. L. 2. §. 1. D. de exc.* Sed male hæc comparantur, ut vitioſe ex uno alterum colligat. Replicatio quidem exceptio eſt: ſed longe diſſimilis. Exceptio a reo eſt, & ad eum defendendum liberandumque ſpectat. Replicatio ita eſt exceptio, ut ſit ab actore, ſpectetque ad reum impugnandum, atque obligandum. Et hic quoque ante diximus longe aliam cauſſam eſſe rei, aliam actoris, proniores que nos eſſe debere ad liberandum, quam ad obligandum. *L. Arrianus*, *D. de obl. & act.* Sed & quod propius rationem huius loci attingit, animadverti debet, rationes, quæ implorantur ad exceptionem probandam, non pertinere ad fundandam originem petitionis, ſed ad infirmandam: contra vero quæ implorantur rationes ad replicationem fundandam, petuntur eædem ad fundandam petitionem: quod huic loco adverſatur.

AD

AD TIT. II. LIB. II.

C. de in ius vocando.

SUMMARIA.

1. *Vocari reum in ius ante omnia oportere; & quum id ad aequitatem & necessitatem iudicii pertinent.*
2. *Non vocato in ius reo, quidquid adversus eum, aut pro eo pronunciatum sit, aut decretum, nullius momenti esse.*
3. *Non vocatus reus si in iure inventus ultro petenti respondeat, id pro vocatione habendum, & iudicium consistere.*
4. *Vocatio quomodo instituenda adversus absentes.*
5. *Vocandus reus in ius ante omnia, ut vocatio præcedat etiam editionem.*
6. De edendo *titulum prius in edicto perpetuo propositum, quam* de in ius vocando: *& cur, cum vocatio agendi ordine sit prior.*
7. *Vocatio editione prior etiam secundum veterem ordinem iudiciorum.*
8. *Vocare in ius quid sit Iustiniano, & eius definitio defensa ex* §. vltim. Inst. de pœ. tem. lit.
9. *Vocationem in ius esse ad eum, qui iurisdictionem habet, non ad iudicem pedaneum, seu datum.*
10. *Vocare in ius quid sit Paulo. Et huius quoque recta definitio.*
    Experiri ius, experiri de iure, & experiri *absolute eadem veteribus, & quid valeant. ibidem.*
11. *Vocare quem aliquo, esse denuntiare ei, & iubere, ut ibi adsit, non autem invitum eo trahere, vel ducere.*
12. *Vocare in ius plena definitione quid sit.*
13. *Vocandi in ius qui ritus & olim, & nunc.*
14. *Viatores, & Apparitores, qui.*
15. *Vocari in ius qui in totum non possint iure vetere, & qui non possint sine permissu prætoris: quæque vetandi ratio prætori.*
16. *Vocatis in ius hanc necessitatem olim impositam, vel ut irent statim, vel ut satis aut cautum darent iudicio sisti ad constitutum diem.*
17. *Cautio iudicio sistendi caussa quid contineat, quotuplex, & qualis fuerit olim pro reorum qualitate.*
18. *Vocatum non rite caventem iudicio sisti, ius fuisse privato in ius ducere & trahere invitum, nisi domi suæ esset.*
19. *Ductio in ius, ut statim reus in iure litem contestari cogeretur, nisi mallet illic cavere in diem, constitutum.*
20. *Lite non contestata de re iudicari non posse iure Romano.*
    Hinc cautio iudicio sistendi caussa, & in ius ductio remedia olim introducta cogendi rei caussa ad in ius veniendum, cum vocatus esset: quibus locus non est hodie in iis locis, in quibus potest lite non contestata adversus absentem agi. ibidem.

1 AD iudicium † instituendum adversarius initio in ius vocandus est. §. *ult. Inst. de pœ. tem. lit.* Id iudicii finis atque æquitas exigunt. Iudicio enim agitur, ut recte atque ordine contendatur cum adversario. Quod ita fit, si auditus & convictus condemnetur: non convictus absolvatur. Nec quisquam non auditus, & indicta caussa aut damnandus, aut absolvendus. *L. negantes, infr. de obl. & act.* Non audietur a iudice, nisi ad iudicem venerit, ibi iura sua expositurus, & tractaturus, si volet. Neo veniet, nisi vocatus. Vocari igitur oportet, quo ad finem, & æquitatem illam iudicii perveniatur.

Hoc ita † iure exigitur *d. § ult. Inst. de pœ. tem lit.* ut appareat, si vocatio non præcesserit, in reliquo iudicio nihil agi, id est adversus eum, qui in ius vocatus non est, aut pro eo nihil a iudice cognosci, aut statui posse. Si quid contra factum sit, pro infecto esse, ut contra ius factum. *L. non dubium, supr. de legib.* ut factum contra iudiciorum ordinem : 2

cuius

cuius generis decreta, & iudicata nullius sunt momenti. *L. prolatam, infr. de sent. & int.* Quid tamen † si adversarius in-
3 veniatur in iure, ibique conveniatur apud magistratum pro tribunali sedentem, conventus ultro ac statim respondeat, & litem contestetur? an iudicium, quod sequitur, & sententia non valebit? Puto valere. Instituta est enim vocatio adversarii caussa, ne inauditus damnetur. Licuit ei huic iuri renuntiare. *L. pen. infr. de pact.* Et vero quorsum aliam vocationem desideremus, quae sit supervacua? Habemus enim nihilominus finem iuri propositum, quamvis vocatio non praecesserit. Et ita in toto iure observatur, ut quae desiderantur iure non propter se, sed propter finem aliquem alium non sint necessaria; nec requirantur tunc, cum sine his nihilominus finem propositum consecuti sumus. Exempli caussa; traditio in dominiis transferendis requiritur iure, *L. traditionibus, infr. de pact.* Perspicuum est hanc requiri, ut res veniat in possessionem eius, cui rem traditam volumus. A possessione enim dominia iure gentium. *L. 1. in pr. D. de acq. poss.* Haec autem traditione transfertur. Finge rem, quam translatam volumus in aliquem, iam esse apud eum, puta commodatam, aut depositam. Placet hoc casu sola voluntate domini proprietatem in eum transferri, *L. qua ratione, §. interdum D. de acq. rer. dom.* scilicet quia sit supervacua traditio possessionis transferendae caussa, ubi iam possessio sit penes eum, quem volumus.

4 Vocari † nisi praesens non potest. Quid ergo, si absit adversarius, cum quo instituimus agere? Mittetur domum eius, & vocatio domesticis significabitur, qui hanc domino renuntient. *arg. in L. 4. §. praetor. D. de dam. inf.* Quid si nec domum, nec domicilium habeat, & nusquam exstet? Illic faciendum est, quod fit adversus eos, qui copiam sui non faciunt, neque defenduntur, quod quale sit, declaratur in *d. L. 4. §. quoties, D. de dam. inf. & L. haec autem, §. 1. D. quib. ex caussis in possess. eat.*

5 Ut † adversarium in ius vocari oportet, sic & ante omnia vocari, ut vocatio praecedat etiam editionem, non, ut quidam putant, editio vocationem. Quod & natura ipsa rei gerendae fieri debere ostendit, & traditur in *d. §. ult. Inst. de poe. tem. lit.* Sic enim illic scriptum est. *Omnium actionum instituendarum principium proficiscitur ab ea parte, quae est de in ius vocando. Utique enim in primis adversarius in ius vocandus est.* Si hinc principium instituendae actionis, non est initium ab editione. Si in primis adversarius in ius vocandus, non in primis debet ei edi actio. Et nunc instituendae actionis ordinem sequitur collocatio titulorum in Pandectis, ubi prior est titulus & tractatio de in ius vocando, sequitur de edendo.

Quid † est igitur, quod is ordo hic convertitur? Videmus enim prius de edendo titulum propositum esse, deinde hunc de in ius vocando. Vitiose, dixerit aliquis, ut & alia multa peccata sunt in hac collocatione tum rerum, tum titulorum a compositoribus. Immo & hic idem ordo fuit in edicto perpetuo: quod probat ordo librorum scriptorum ad hos titulos tum Ulpiani, tum Pauli. Ulpianus enim ad edictum *de edendo* scripsit *lib. 4.* Paulus *lib. 3.* Ad edictum autem *de in ius vocando* Ulpianus scripsit *lib. 5.* Paulus *lib. 4.* ut indicant inscriptiones eorum capitum, quae exstant sub his titulis in Pandectis. Quod si haec ad edictum & isto ordine: fuit omnino & hic ordo edicti, alioqui scripta haec forent, non ad edictum, sed praeter edictum; quia praeter edicti ordinem. Quid ergo est? Et ut duplex hic ordo occurit, ita utrumque propria ratione recte defenditur. Alius est ordo cogitandi, & se ad futuram vocationem comparandi; alius faciendi & exsequendi, quod constitueris. Cogitandi & se comparandi ordine prior est libelli conceptio: sic deinde hac bene constituta sequitur, ut adversarium in ius voces, eique edas, quod conceperis. Agendi autem ordine prior est vocatio, sequitur editio. Prius est enim in agendo, ut in ius voces: proximum, ut cur, aut ad quid voces, ostendas. Priorem ordinem ut doctrinae & institutioni futurae actionis convenientem secutus est Iulianus in edicto perpetuo componendo. Cui congruit & is, quem in his titulis hoc loco Codicis servatum videmus. Alter ille magis placuit in Pandectis. Et hoc, ut videtur, rectius. Est enim naturalis, & instituendae praesenti cum alio actioni solus conveniens. De instituenda autem actione nunc agitur. Nec † vero aliter ius fuit veteribus, 7
quam ut prius in ius vocari oporteret adversarium; tum deinde ei ederetur actio, etiamsi quis ad veterem ordinem iudiciorum nos revocet, quo actiones impetrabantur a praetore, *L. 2. infr. de formul. & impetr. act. subl.* Nam primum non impetrabatur actio ante vocationem, ne quis forte hanc impetrationem vocationi anteponat; sed tunc, cum lis contestabatur.

tur. Tunc enim dicebatur actor iudicium accipere: unde lis contestata & iudicium acceptum pro eodem. *L. cum fundus, in pr. D. si cer. pet. L. vulgo, D. de usur. L. illud, D. de her. pet.* Impetrabatur autem iudicium, seu actio, cum accipiebatur; nec accipiebatur, nisi impetrata: ut accipere & impetrare idem hic valeant. Deinde ut quis concedat prius actiones impetrari debuisse, quam edi, de quo non litigabo: tamen ea res non facit, quo minus præcederet vocatio editionem. Semper enim hic ordo futurus esset, ut prius quidem impetrare oporteret actionem, quam ad hanc instituendam in ius vocare: at certe & vocare etiam prius, quam vocato edere. Etenim post impetrationem saltem actionem reo significare oportet: in quo est vocatio in ius, initium scilicet litis instituendæ. Et vero etiam temporibus veterum Iurisconsultorum, quibus in usu adhuc erat actionum impetratio, vocationem præcessisse, secutam autem esse editionem, & quidem interdum multo post, non obscure probat *L. non videtur* 13., *D.* de iud. *Non videtur*, ait Modestinus, *in iudicem consensisse, qui edi sibi genus actionis apud eum iudicem desiderat.* An qui id desiderat, hunc Modestinus intelligit vocatum in ius, an non? Vocatum sine dubio. Alioqui ad iudicem non venisset, neque hac exceptione defugeret iudicium, quod ante non intenderetur. Nondum tamen edita ei erat actio, utpote quam sibi edi desiderat. Vocatum igitur Modestinus intelligit, cui actio ante non erat edita; sed postea edenda est: & quidem ita, uti eam edi reus multo post postulet, nempe apud iudicem. Semper ergo, ut dixi, ordine agendi vocatio prior, editio posterior. Sed quoniam actor, cum reum in ius vocat, ne frustra vocet, iubetur ei actionem edere, seu libellum offerre, qui hanc editionem in se habeat, *auth. offeratur. inf. de lit. cont.* meditandi & se comparandi ordine prius est, ut is de actione seu libello recte concipiendo instruatur, quem deinde recte conceptum offerat, edatve ei, qui in ius vocatus erit.

Postquam adversarius in ius vocandus est, cognoscendum est, quid sit in ius vocare, ut quod definitio verbi indicabit, id servemus in re tum, cum ad adversa-
8 rium in ius vocandum ventum fuerit. Sic † Iustinianus explicat in *§. ult. Inst. de pœn. tem. lit.* ut in ius vocare sit *vocare ad eum, qui ius dicturus sit.* Cur non dixit, esse vocare in eum locum, in quo ius redditur: cum iuris verbum alias quidem sæpe id declaret, *L. pen. D. de iust. & iur.* hoc autem loco non aliud significet? Sic enim verbum intelligi necesse est, quoties præpositionibus servit, aut motum ad locum, vel ex loco, aut consistentiam in loco significantibus. Motum ad locum, ut cum dicimus *vocare in ius, ire in ius, & similia, tit. D. in ius voc. ut eant, vel sat. vel cau. dent.* Motum ex loco, ut in veteribus formulis cum dicebatur, ex iure manu consertum vocare. Consistentiam in loco, ut cum dicebatur, quando te in iure conspicio; ut cum dicimus confessos in iure pro iudicatis haberi, *L. 1. infra, de conf.* Cum ius, inquam, in his orationibus id significet, cur non dixit Iustinianus, *in ius vocare, esse vocare in eum locum, in quo ius redditur*; ut vim verbi definiti exprimeret? Quia rem definire voluit, non verbi significationem tradere, non immerito; quandoquidem sola verbi significatio cognita non sufficeret ad rem, de qua hic agitur, explicandam. Potest enim quis vocari in eum locum, in quo ius redditur, ut tamen vocetur ad scribam, aut advocatum, vel ad consiliariorum aliquem, non ad eum, qui ius dicturus sit. Hoc autem non est in ius vocare, ut nunc in ius vocationem exigimus. Volumus enim ad eum vocari, qui de re controversa ius dicturus sit. Definitio ergo hic rei est, non explicatio nominis. Et tamen si quis hanc ipsam explicationem desideret, habet in his verbis expositam. Neque enim potest quis vocari ad eum, qui ius dicturus est, quin vocetur una in eum ipsum locum, in quo id ius dicetur, & quidem eum, in quo publice more maiorum ius dici solet: quando nec alibi ius dici potest, nec alius locus ob eam caussam ius dicitur. *L. pen. D. de iust. & iur.* Sed si hic definitionem rei esse volumus, verendum est, ne definitio sit vitiosa; quia manca; deest enim, iuris experiundi gratia, quod Paulus in huius verbi definitione expressit in *L. 1. L. de eod.* Manca esset, nisi in eo *§. ult. de pœn. tem. lit.* intelligeretur ex præcedentibus Iustinianum hoc ipsum sentire, ac prope verbis exprimere. Proponit enim de actionibus instituendis. Omnium earum instituendarum principium esse in eo, ut adversarius in ius vocetur. Subiicit: *id est, ad eum, qui ius dicturus sit.* Hic ordo sermonis satis indicat, atque adeo cogit eum intelligi, qui ius dicturus sit de re proposita, id est, de actione, de qua instituenda sermo erat, ut sit sententia, adversarium in primis in ius vocandum, id est, ad eum, qui ius di-

cturus

cturus sit de his ipsis actionibus, quas instituimus, & quarum instituendarum caussa adversarium in ius vocandum esse voluit. Porro adversarium vocare, ut ius dicatur de actione sua, nihil aliud est, quam vocare iuris experiundi caussa. Recta igitur definitio additis circumstantiis eius loci, quæ si seorsim a propositione eius loci transsumatur, non careat vitio.

9 Bene † autem dixit, *ad eum, qui ius dicturus est*, non, *ad iudicem*; ut intelligatur vocari quemque debere ad eum, qui iurisdictionem habet, puta magistratum, aut cui a magistratu mandata est iurisdictio: non autem ad eum, qui tantum habet notionem, id est; iudicem privatum, seu pedaneum, ut hi distinguuntur in *L. 5.* in pr. *D. de re iud.* Et res ita habet: adversarium ad prætorem, aut alium, qui iurisdictionem habet, vocari oportet: qui scilicet pro iurisdictione de re cognoscere, aut in ea iudicem dare, si ita res ferat, possit, ac deinde sententiam exequi. *L. 2. D. si quis in ius voc. non ier.* Ad iudicem autem datum, vel pedaneum nulla vocatio est. *L. 3. D. nequis eum, qui in ius voc. est, vi ex.* hoc ideo; quia huius nulla est de re iurisdictio, notio autem non prius esse potest, quam ipse a magistratu, ad quem in ius itum est, iudex in ea caussa datus fuerit.

10 Alia † Pauli definitio est in *L. 1. D. eod.* ut sit vocare in ius, *iuris experiundi caussa vocare*. Hæc finem vocationis complectitur, ad vocationem in ius ita necessarium, ut nisi quis, dum adversarium in ius vocat, dicat se ideo vocare, ut iure iudicioque cum illo experiatur de ea re, quam libello complexus est, nulla sit vocatio ad futurum iudicium necessaria. *Experiundi iuris*, verba sunt veterum ad significandam actionem usitata. Dicimus enim experiri de iure, sive de re aliqua; ut in edictis prætorum passim illa formula occurrit. *Intra annum, quo de ea re experiundi potestas erit*, *L. 1. D. ex quib. caus. mai. L. 1. D. quan. act. de pec. an. est. L. 1. D. quæ in frau. cred.* Dicimus & ius experiri, ut supra Paulus loquitur; quomodo & Cicero dixit in *Oratione* pro Cæcinna; *homines inermes, qui ad constitutum iuris experiundi caussa venissent*. Dicitur & absolute experiri, ut intelligatur de iure, *L. 1. D. de diu. temp. præscr.* Omnia pro eo, quod est agere cum adversario de re aliqua apud magistratum: ab hoc petere, ut per eum nobis liceat ius nostrum obtinere in eo, quod petimus, *L. 1. de diu. temp. præscr.* Et recte qui ita agit, dicitur experiri. Tentat enim hoc modo, quo actionem, quoque ius a magistratu de eo, quod petit, impetret. Experiri autem tentare & periculum facere significat. Tentare autem dicitur ideo; quia non certum habet se consecuturum, quod petit: cum fieri possit, ut vel non æquum postulet, vel quod iure petit, probare non possit, vel reus absolvatur iniuria. Sed & hæc definitio videtur manca; deest enim illud, quod est apud Iustinianum, *ad eum, qui ius dicturus sit*. Imo & id inest in hac definitione. Non exprimitur verbis; at vi verborum satis intelligitur. Non enim experimur ius, aut de iure nostro, nisi apud eos, qui de eo ius dicturi sunt. Quare & hoc intelligendum est. Plenam definitionem si quis malit, licet utrumque coniungere, ut sit in ius vocare, ad eum, qui ius dicturus sit, vocare iuris experiundi caussa.

Sed hucusque † & in definito, & in definitionibus superioribus unum idemque 11
verbum retinetur, quod non explicatur definitione: nempe vocare. Hoc vero verbum quid valeat, dubitari potest. Non enim satis constat, an vocare, sit ducere & trahere in ius invitum, cum Caius scribat in *L. plerique, D. eod.* eum, qui quempiam de domo sua in ius vocet, vim inferre videri. Nulla vis infertur ei, qui de domo sua non extrahitur. Constat etiam eum, qui in ius vocaretur olim, nisi caveret, in ius duci solitum, *tit. D. in ius vocati ut eant, vel satis, vel cautum dent*. Sed neminem ex iis, qui latine sciunt, ignorare arbitror, vocare aliquem aliquo, esse denunciare ei, & iubere, ut eo veniat. Cicero pro Cæcinna: *Tu me ad verbum vocas. Non ante venio, quam recusaro.* Et paulo post: *Quoniam satis recusavi, venio iam quo vocas.* Vocas, id est, iubes & postulas, ut veniam. Unde Cicero venire se dicit, quo vocatur. Et cum dicitur in *L. 3. §. ultim. D. de testib.* testes evocandos, intelligimus, quod est in *L. 4. D. eod.* denuntiandum his esse testimonium, & desiderandum ab his, ut adsint testimonii dicendi caussa. Idem & in verbo *vocandi* intelligamus, cum adversarium in ius vocandum esse dicimus. At enim ducitur in ius, qui vocatur, ut olim ius fuit. Primum non semper. Non enim ducebatur, qui cavebat iudicio sistendi caussa. Deinde non si ducebatur, qui vocabatur, ideo vocare aliquo erat in ius ducere. Adiuncta erat vocationi ductio; quia hæc illam sequebatur: sed non ideo hæc sunt eadem. Nam & qui vocabatur, ei imposita erat necess-

necessitas cavendi, si nollet duci: neque
12 ideo vocare, est cavere. Quapropter † si totum hoc in ius vocare, quam plenissime definitione explicare volumus, dicendum est in ius vocare, esse, denuntiare & edicere adversario, ut veniat ad eum, qui ius dicturus est, iuris experiundi caussa.

Non satis est vocationem esse. Iustam esse oportet: alioqui in ius vocatus nec vocatus videatur, *L. quoties, D. qui sat. cog.* Iusta est, cum adversarius vocatus est, quomodo oportet, & is vocatus, quem iure licet vocare. Itaque in iusta vocatione duo sunt spectanda, ritus vocandi, &
13 persona vocati. Ritus † priscis in hoc genere non alius, quam ut qui acturus erat, ipse in ius vocaret. Quod facere potuit & per se, & sua auctoritate, non magistratus, ut probant ea, quæ varie collecta sunt in hanc sententiam a Duareno *Lib. 1. Disputat. Cap. 1.* Quando id mutatum sit, non liquet. Certe utrumque contra obtinuisse ante tempora Iustiniani, ex scriptis iuris auctorum, quæ in libris nostris exstant, apparet. Magistratum quidem prius adiri debuisse & huius iussu adversarium in ius vocari, ostendunt. Nam in *L. cum proponas, inf. de bon. auct. iud. poss.* Imperatores Diocletianus & Maximianus consultorem sic alloquuntur: *Eum, qui tibi obligatus est, secundum iuris rationem adito rectore provinciæ potes convenire.* Non contenti dicere, *adito rectore provinciæ*, addunt, *secundum iuris rationem*; ut intelligamus fuisse hanc iuris rationem, id est, formam in iudiciis iure tum usurpari solitam, ut non conveniatur adversarius, nisi adito præside. Idem confirmat Novella Iustiniani de *litigiosis*, *§. omnem*. Denique sic rem transigi solitam iidem isti ipsi Imperatores Diocletianus & Maximianus non obscure indicant in *L. diffamari, inf. de ingen. manu.* ubi interpellatus præses dicitur vocitasse partem adversam.

Sed ne repetamus huius iuris initium ab horum Imperatorum temporibus, valuit hoc ius etiam temporibus Ulpiani & Pauli. Scribit enim Ulpianus in *L. si quis ex aliena, D. de iud. eum, qui in ius vocatus non venit, contemnere auctoritatem prætoris.* Paulus in *L. 2. D. si quis in ius voca. non ier.* scribit, *eum, qui in ius vocatus non venerit, ex caussa a competente iudice mulcta damnari.* Palam est non contemni auctoritatem, quæ prius non intervenit: nec statui mulctam, nisi adversus nec obedientem civem: nec posse dici magistratui non obedivisse, nisi qui a magistratu iussus non paruit. Quod autem ad vocantem attinet etiam per viatores, seu exsecutores litium vocari solitum adversarium, non privatim per actorem, declarat, quod apparitores, qui in ius aliquem vocarant, poterant exigere a reo sportulas, conventionis & operæ suæ mercedem, *§. tripli, Inst. de act.* non exacturi haud dubie, si in eo non necessario munere fungerentur. Sunt † au- 14
tem viatores iidem, qui & veteribus dicuntur apparitores; quorum opera in exsequendis iussis & decretis ac sententiis suis magistratus utitur, *L. si pignora, D. de evict.* ab apparendo, quod magistratui appareant, id est, præsto sint ad iussa magistratus capessenda.

In persona vocati est, ut vocetur, qui iure potest vocari, de quo cautum est ea parte edicti, quæ est de in ius vocando, exstatque in *L. 2. L. 3. L. 4. D. eod.* In † quo observandum est prætorem fe- 15
cisse duos ordines eorum, qui in ius vocari non possunt. Unum eorum, qui in totum per id tempus, quo vocantur, vocari non possunt. Alterum eorum, qui non possunt sine prætoris permissu, & venia petita. Priore ordine complexus est magistratus populi Romani, qui imperium habent; item eos, qui necessaria aliqua de caussa, & Reipublicæ utili impedirentur, ne venirent; qui omnes nominatim enumerantur in *d. L. 2. 3. & 4.* in pr. Posteriore excepit prætor parentem, patronum, patronam, liberos, parentesque patroni, patronæve. Exstat fragmentum in *L. 4. D. eod.* Adde heredes patroni, patronæve, quanvis extraneos, ex *L. 2. hoc tit. C.* Patroni etiam uxor excepta hoc eodem titulo, *L. 1.* Sed ex sententia edicti; quia dum prohibetur patronus in ius vocari, prohibetur, ne ei fiat iniuria. Patitur autem quis iniuriam etiam per uxorem, *§. patitur, Instit. de iniur.* Quod ius cur prætor in suprascriptis personis constitueret potius quam in cæteris, caussæ nihil erat, nisi in vocatione inesset aliquid, quod in persona magistratuum esset contra ipsorum dignitatem; in persona eorum, qui aliquo officio & opera detinerentur, esset, quod illos ab ea re abduceret: in persona autem parentis & patroni fieret contra reverentiam istis personis debitam, nisi permissus prætoris accederet. Id autem fuit illis temporibus, quod qui in ius vocabantur, nisi irent, aut caverent iudicio sisti, invitos duci ius erat: de quo mox. Quod ne committeretur adversus eos, quos dixi, ideo excepti sunt edicto. In quibus etiam præ-

prætor simpliciter parentes nominet: tamen sciendum est de parentibus accipiendum esse, qui liberos, a quibus vocantur, in potestate non habent, *L. ult. hoc tit.* Nam qui sunt in potestate, his cum patre nulla lis, nullum iudicium esse potest, ne permissu quidem prætoris, nisi de iis bonis, quæ acquisitionem patris effugiunt, *L. lis nulla, D. de iud.*

16 Finis † & effectus iustæ vocationis hic, ut qui vocatus est, ad constitutum diem veniat. Quod dum Romani olim a vocato obtinere student, duorum alterum a vocato exegerunt, vel ut iret statim, seque apud magistratum sisteret; vel ut satis, aut cautum daret iudicio sistendi caussa. In quam sententiam titulus D. *In ius vocati ut eant, vel satis, vel cautum dent.* Eilque hæc necessitas cavendi & veniendi in ius, argumentum, in quo versatur & titulus *de in ius vocando, D.* & reliqui omnes, qui inde sequuntur usque ad titulum *de edendo.* Ergo qui nolebat ire, cavere cogebatur, atque hac cautione eundi necessitatem defugiebat. Cavebat se ad constitutum diem, qui ab actore dictus erat, iudicio staturum.

17 Unde † cautio, seu promissio iudicio sistendi caussa facta, cuius tam crebra in ea parte mentio in Pandectis, *L. 2. §. 1. §. prætor, D. qui satisd. cog. L. ult. D. si quis in ius voc. non ier. L. 1. in ius voc. ut eant. tot. titul. si quis caut. iud. sist. cau. fact. non ob.* iudicio, id est, iudicii caussa, seu ad iudicium, intellige accipiendum. Ut sistere se iudicio dicatur reus cum se sistit in iure, ut iudicium, quod datur, accipiat, seu patiatur litem secum contestari, ut significatur in *L. si eam,* in fin. *D. si qui caut.* vel ut alibi, ut secum agendi potestatem faciat; quod fit iudicium accipiendo & litem contestando, *L. etsi eod.* In hac re pro conditione reorum cautio triplex recepta erat; satisdatio, cautio iuratoria, nuda repromissio. Unde ille titulus Digestorum. *Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suæ promissioni committantur.* Item ille, *In ius vocati ut eant, vel satis, vel cautum dent.* satisdent, si ii sunt, a quibus satisdatio exigitur: cautum dent sine fideiussoribus ii, a quibus nihil amplius exigitur, quam cautio, seu repromissio; eaque duplex, alias iuratoria, alias simplex & sola. Satisdare est promittere fideiussoribus datis, *L. 1. D. qui satisda. cog.* Iurato promittere, est ita promittere, ut amplius iures facturum, quod promiseris. Nuda promissio & cautio est, cui nec fideiussores, nec iusiurandum accedit. Satisdabant omnes etiam parentes & patroni, qui non possidebant immobilia. Qui possidebant, ab his satisdatio non exigebatur, *L. sciendum, D. qui sat. cog.* Cavebant igitur hi solum, sed alias ut iureiurando id firmarent, interdum ut repromitterent duntaxat. Iusiurandum ab omnibus pariter exigi solitum consentaneum est: nisi sint, quibus id iusiurandum remitteretur. Legimus autem iusiurandum de calumnia remitti parentibus & patronis, *L. iusiurandum & ad pecunias, §. qui iusiurandam, D. de iur. L. licet, D. de obseq.* Quo exemplo & his remissum id iusiurandum, de quo agitur, recte dicemus, quod ideo exigeretur; quia de fide parentis filius patroni libertus dubitaret, & postea de periurio queri vellet. Ita fit, ut soli hi ex iis qui immobilia possidebant, caverent tantum, non iurarent; cæteri etiam iurarent se iudicio adfuturos. Ex iis qui immobilia non possidentes satisdare cogebantur, alii fideiussorem iubebantur dare locupletem; alii qualemcumque dedissent, admitti iubebatur. Locuples pro rei qualitate exigebatur fere ab omnibus. Soli hi fuerunt, a quibus qualiscunque fideiussor accipi iuberetur, parens, patronus, patrona, liberi patroni, patronæ, vel uxor, nurusve, hoc in *L. 1. & 2. D. in ius voc. ut eant.*

Sed † ut si caveret reus: hoc conse- 18
quebatur, ne cogeretur venire; ita si ea conditione non uteretur, ut veniret, sine cunctatione iubebatur ire. Simul & ius erat privato rem in ius ducere, & trahere invitum; si tamen extra domum conspiceretur. Nam eum qui erat domi suæ, non licebat de domo sua in ius vocare, id est, extrahere & ducere, *L. plerique & L. seq. D. eod.* Quem morem ducendi multis testimoniis cum aliorum auctorum, tum nostrorum confirmavit Duarenus *lib. 1. Disput. cap. 1.* Hinc illa consequentia. Primum ut qui aliquem duceret, eum prætor tueretur: quod & fecit vetans, ne quis eum, qui in ius vocatus est, vi eximat, tit. *ne quis eum, qui in ius voc. est, vi exi.* Deinde, ut quoniam in hac ductione inerat aliquid dedecoris, & velut infamiæ, ab eo vindicaret eos, quos eo dedecore ab actore affici non conveniebat. Quod & ipsum fecit, dum eas personas partim vetat simpliciter in ius vocari, partim vocari sine permissu suo, de quibus supra dixi.

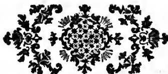
Sed † quorsum ductio ad prætorem? 19
An ut statim compelleretur reus illic litem apud prætorem contestari, ubi non-

dum

dum edita actione & spatio dato deliberare non potuisset, utrum cedere, an contendere deberet? Iustinianus *in Novel. de exhib. reis*, §. *illud quoque*, indicat, eo spectasse ductionem, atque hanc vim habuisse. Neque hoc iniquum videri debuit, aut adversus edictum de edendo, quo eiusmodi spatium reis datum est ad deliberandum, *L.* 1. *D. de eden.* De se enim queri debuit, qui cum posset cavere, & deberet, non cavit. Putem tamen, si apud prætorem paratus esset reus cavere in diem constitutum, quod prius nolebat, auditum fuisse, neque ideo ductionem fuisse inutilem, ut quæ ab invito iam extorqueret, quod sua sponte non præstitisset.

20 Sed † amplius quæritur in hoc iure, quid opus fuerit non dico ductione in ius, sed ullis omnino cautionibus iudicio sistendi caussa adversus eum, qui in ius vocatus non veniret. Ut in iudicium veniret, inquies, & ibi lite cum eo contestata iudicium cum illo constitueretur, quo deinde actor recte, atque ordine de iure suo experiretur. Quid ergo, an eo absente de caussa cognosci, & res adversus eum iudicari non potuit? Nam si potuit, cur rebus non necessariis oneramus actorem, ac vocato, nec veniente reo non statim de re cognoscitur? Et sciendum est, ordinem iudiciorum iure Romano ita esse, ut lite contestata non possit de re iudicari, ut diserte testatum est in *Novell. de exhib. reis*. 5. 3. §. *si vero*. Quod & in Decretalibus expressum est titulo in eam rem nominatim concepto, *Ut lite non contestata non procedatur*, *&c.* de quo alias plura scripsimus suo loco.

Propone ergo nobis aliquem locum, in quo ita ius sit constitutum, ut quamvis adversarius vocatus non venerit; possit tamen iudex cognoscere adversus eum, & re cognita iudicare, hic necesse erit omnem istum ordinem in cautionibus, & satisdationibus exigendis; in ducendo reo, qui non caveat; tum id ius omne, quod ex hac caussa nascitur, tanquam supervacuum, & ad iudicium peragendum inutile cessare. Qua ex re factum est in Gallia, ut dum prius admiserunt in iudiciis peragendis, ideo nec toto superiore iure cautionum, aut ductionum in ius ad reum in iudicio se sistere cogendum utantur.



AD TIT. III. LIB. II.

C. de Pactis.

SUMMARIA.

1. *De Pactis edicti partes duæ, earum summa, & quæ in his quærantur.*
2. *Pactio quid.*
3. *Pactum idem, quod pactio, & in eo obiectis responsum.*
4. *Pactum genus, eius species contractus.*
5. *Pactum simpliciter nominatum, intelligi veteribus pactum nudum,* & *cur.*
6. *Pacta conventa se servaturum edicens prætor, de contractibus omnibus edicere intelligitur, & quam hoc non otiose.*
7. *De pactis edictum, cur inter ea quæ iudicium antecedunt, locatum.*
8. *Pacta de non petendo, cur potissimum tractata a iurisconsultis in explicatione edicti de pactis.*
9. *Conventum, conventio, quid.*
10. Conventionis *verbum cur ab Ulpiano solum generale dictum.*
11. *Pactum conventum idem, & quam hoc sensu recte ista iungantur a veteribus.*
12. *Pacti verbum dubiæ originis.*

1 DE vi † pacti, omnisque conventionis edictum est a prætore propositum, quod sub hoc titulo cum in Pandectis, tum in Codice explicatur. Id edictum est, quod proponitur in *L. Iuris gentium*, *§. prætor ait*, *D. eod.* Eius edicti duæ sunt partes. Una, qua prætor pollicetur se pacta servaturum. Altera, qua pollicetur, se quædam non servaturum, in quibus nominatim excipit ea, quæ dolo malo facta erunt, & quæ contra lege. In priore parte ingens occurrit dubitatio ex eo, quod pro iure certo traditum sit, ex pacto actionem non nasci, *L. Iuris gentium*, *§. sed cum nulla*, *§. quin imo*, *D. eod. L. legem*, *C. eod.* hoc enim posito, quæritur primum, an videatur id cum edicto convenire, in quo prætor pollicetur sine exceptione se pacta bona fide facta servaturum. Deinde si quædam valent, quædam non valent, magna quæstio est, quomodo, quave nota hæc genera distinguamus. Postremo ut quædam valeant, quædam non valeant; tamen hoc erit explicandum, cur placeat unum genus valere potius, quam alterum: cum ratio naturalis, quæ pacta tuetur, efficere videatur, ut omnia pacta debeant servari. Est enim hæc, conveniens esse æquitati naturali fidem servare. *L. 1. D. eod.* Ea vero ad omnem conventionem pertinet. Nos quæ erant huius loci, expedire conati sumus ad *L. legem*, & *L. in bonæ fidei*, *infr. eod.* In altera parte edicti quærendum est, quod sit pactum dolo malo factum: quod attingam ad *L. cum postea*, *infr.*: item quæ contra leges, quæ in fraudem legum, de quo mihi constitutum est dicere ad *L. pacta, quæ contra*, *infr.* Ad utramque autem partem, & omnino ad omnem conventionem ante omnia pertinet quærere, quid sit pactum, quid conventum: quando prætor edictum ita concepit, *pacta conventa servabo:* de quo nunc dicam.

Pactum † est duorum pluriumve in idem 2
placitum & consensus. Sic enim pactio definitur ab Ulpiano in *L. 1. D eod.* Nobis autem videtur cum aliis multis, iisque eruditissimis hominibus idem esse pactum & pactio. Sed de eo mox plura. Nunc superioris definitionis verba expendemus; quia sive idem est pactum, quod pactio, ea est definitio, quam quærimus: sive non sunt ista eadem; tamen hæc differentia erit eorum sententia, qui ista distinguunt, quod pactio *generis* nomen est, pactum *speciei:* At semper inest genus in specie: ut dicendum sit, pactum esse pactionem, ideoque duorum placitum, & consensum; tametsi pactum erit aliquid amplius. Utraque igitur de caussa illa definitio superior hoc loco explicanda est. *Est placitum & consensus*, ut intelligas removeri sermonem & tractatum eorum, quorum nullus consensus, nulla voluntas est, ut furiosi, & infantis, *L. furiosi*, *D. de regul. iur. L. 1. §. furiosum*, *D. de oblig. & actio.* & eorum, qui aliter loquuntur, ac sentiunt; ut sunt, qui promittunt vel ioci vel doctri-

doctrinæ caussa, *L.* 3. *D. de oblig. & actio.* & qui promittunt etiam simulandi gratia, ut fiat is contractus, quem appellamus imaginarium, *L. contractus imaginarii*, *D. de oblig. & actio.* *Duorum pluriumve*, positum ad discrimen supremarum voluntatum, quæ habent quidem sententiam & placitum: sed unius testatoris, non duorum. Unde illud dictum in *L. verba*, *D. de verb. signif.* verba *contraxerunt*, *gesserunt*, ad testandi ius non pertinent. Sunt enim videlicet verba contrahentium. Ita ad discrimen pollicitationis, quæ habet promissionem; sed solius offerentis: non duorum consensum *L.* 3. *D.* de pollic. *In idem*, valet in hoc, ut idem aliquid fiat, sequatur, aut contra ne fiat, ne sequatur: puta, ut des aliquid, aut facias: aut contra ne des, ne facias; veluti, ne a me petas. Recte autem, & consulto dictum est, in idem, non in eadem re; quia non omnes, qui de eadem re consentiunt, paciscuntur; sed qui consentiunt in eandem rem. De eadem re, seu in eadem re consentire dicuntur, qui de eadem re idem sentiunt, quippe affirmant rem ita, aut ita se habere, ut cum philosophi virtutem summum bonum esse statuunt. In eandem autem rem, & quod idem est, in idem consentiunt, non qui de eadem re idem affirmant tantum: sed qui ita affirmant, ut simul recipiant futurum, ut ea res sequatur: quod qui faciunt, promittunt; proinde paciscuntur. Ergo definitur pactio isto modo, eiusque definitionis ea vis, & significatio est, quam
3 modo dixi. Num † idem sit pactum, ut neque plus, neque minus contineat, quæritur. Duareno non videtur doctissimo & gravissimo Iurisconsulto: de qua re ille scripsit ad *L.* 1. *D. eod.* & eandem sententiam postea tutatus est *Lib.* 2. *Disput. Cap.* 8. Cæteris videtur omnibus esse idem: cum quibus ego sentio. Ac mihi quidem multas & graves caussas habere videor huius sententiæ. Quid est enim ex iis, ex quibus significatio verbi deprehendi solet, quod hic non concurrat, ut pactum idem esse interpretemur, sive analogia & ratio in verbo spectetur, sive usus loquendi veterum, sive ipsius auctoris id est, Ulpiani mens & sententia cum alibi, tum in huius edicti interpretatione? In ratione verbi animadverto, quod differt promissum a promissione, stipulatus a stipulatione, emptum ab emptione, hoc necesse esse pactum differre a pactione. Est enim in omnibus eadem analogia, derivatio & inflexio a suo themate eadem. At promissum & promissio idem significant: stipulatus & stipulatio idem: similiter emptum & emptio. Stare promissis est id, quod dicimus satisfacere, & obtemperare cautioni, id est, promissioni. Pollicitatio est solius offerentis promissum, id est promissio in *L.* 3. *D. de pollic.* Actio ex stipulatu est, actio ex stipulatione in *L. prædia D. de act. empt. L. si pacto, inf. eod.* ut actio ex empto, actio ex emptione, *L. ex conventione, inf. eod.* Idem igitur similiter pactum & pactio. Si de usu verbi quæritur, Cic. *Lib.* 2. *de Inventione*, eodem modo pactum definivit, quo Ulpianus hoc loco pactionem, *Pactum*, inquit, *est, quod inter aliquos convenit*. Auctor ad Herennium eodem modo *Lib.* 2. Si quæritur de Ulpiani sententia, ipse de pacto scripsit idem in *L.* 3. *D. de pollic.* quod de pactione. *Pactum*, inquit, *est duorum consensus, atque conventio*. Quid hoc loco? non scripsit ille quidem diserte de verbo pacti. Sed cum interpretaretur editum de pactis, haud dubie pactionem definiens, & conventionem, nihil aliud declaravit, quam ista se intelligere esse eadem, pactum & pactionem, conventum & conventionem. Sane enim pactum & conventum definire eum oportuit; quoniam hæc verba erant in edicto. Pactionem autem & conventionem quid attinebat definire, si hæc a pacto & convento differunt: cum hæc verba in edicto non essent? Non dubium est igitur, quin, ut dixi, Ulpianus prudens & attentus scriptor ideo pactionem & conventionem solum definierit; quia pactionem & pactum, conventionem & conventum idem valere & declarare statuerit. Sed movetur præcipue Duarenus, quod si pactum esse dixerimus duorum placitum & consensum; consequens erit contractus esse pacta: consequens hoc quoque, prætorem hoc edicto etiam de contractibus edicere: quorum neutrum ille admittendum putat. Ego autem nihil video esse, cur si contractus conventio est, non dicatur etiam pactio & pactum. Negat ille se animadvertisse, venditionem, locationem, & similes contractus a veteribus dici pacta. Fortasse ne pactiones quidem dici animadvertit. Neque eo minus pactiones dici confitetur. Sed pacta dicuntur sine dubio *in traditionibus, inf. eod.* Quod enim illic dicitur dominia rerum traditionibus, non nudis pactis transferri, valet non conventionibus solis, quæ traditionem non habent, qualescunque fuerint. Nam nec pacto nudo, ut hoc titulo pactum nudum appellamus, nec ullis venditionibus, aut contractibus aliis dominia rerum transferuntur, *L. quoties*,

ties, inf. de rei vin. Ille probat contractus pacta non esse, quam ad rem profert multos locos cum ex aliis auctoribus, tum ex nostris, in quibus in summa, contractus a pacto convento distinguitur: quibus non efficitur, meo iudicio, quod vult. Illi enim loci arguunt, non esse idem contractum, & pactum, quod est verissimum. Sane enim multum inter se distant, ut distat species a genere. Pactum † enim genus est;
4 pacti & conventionis species, contractus. Sed non eo minus contractus est pactum. Semper enim genus de sua specie dicitur: ut, *homo animal est*, etsi inter animal & hominem multum intersit. Ac ne quis dubitet hoc de pacto recte dici, etsi a contractibus distinguatur; idem plane licet animadvertere in pactionis verbo. Sic enim scriptum est in *L. 3. D. de usuf.* usumfructum constitui extra testamentum pactionibus & stipulationibus. Hic quoque pactiones distinguuntur a stipulationibus. At nihilominus stipulatio est pactio, iisdem etiam auctoribus. Quapropter non si pactum a contractu distinguitur, ideo contractus pactum non est. Plus dico; etsi concesserimus pactum specialiter accipi pro pacto nudo: non tamen ideo consequens erit, pactum generale nomen non esse, cum per se ponetur. Non enim novum est, idem verbum & generis nomen esse, & speciei: quod adoptionis, cognationis, actionis nomina satis probant, *L. 1. D. de adopt. L. Iurisconsultus, §. 1. D. de grad. L. pecuniæ, §. actionis, D. de verb.*
5 *sign.* Imo, † inquit, cum pactum absolute nominatur a veteribus, pactum nudum intelligitur, nec contractus continetur; quod declarat veterum regula, ex pacto actionem non nasci, *L. 7. §. quinimo D. eod. L. legem, infr. eod.* Sed hæc regula nihil eum adiuvat. Nam ut veteres hac regula contractus certos, eosdemque qui proprio nomine appellantur, excludunt: sic excludunt & incertos, cum dedi tibi, ut faceres, & similes *d. L. legem infr.* Neque tamen quisquam ex eo colligit, hanc conventionem pactum non esse, cum do tibi ea conventione, ut mihi des, aut facias; quod si faceret, multis modis ut in re aperta refelleretur. Nisi forte *pacti* verbo eas tantum intelligamus conventiones, quæ actionem non pariunt, ut ille significare videtur multis locis: quod non ita est. Nam conventio de pignore, pactum est, etsi ex eo iure honorario nascatur actio, *L. si tibi decem, §. de pignore, D. eod.* Quare si ex suprascripta regula non recte colligitur hæc pacta non esse, quanvis actionem pariant: ne illud quidem ex ea recte colliges, contractus pacta non esse; quia contractus certi actionem pariunt. Cur ergo in supra scripta regula pactum intelligunt veteres pactum nudum? non quia omne pactum sit nudum (alioqui male quædam dicerentur nuda, ad discrimen eorum, quæ nuda non sunt) sed quia pactum, quatenus nihil nisi pactum est, per se actionem non parit. Qui dotem ea lege dedit, ut ea sibi redderetur, soluto matrimonio, habet quidem ille actionem, existente conditione conventionis: sed non ex pacto, id est, ex pacto solo: sed ex eo etiam, quod præter conventionem dedit ea lege, ut acciperet. † Ergo, inquit 6
ille, hoc edicto de pactis conventis edicens prætor de conventionibus omnibus edicere intelligitur. Quod abhorrere a sententia prætoris existimat. Pollicetur enim se pacta esse servaturum. Hoc edicere de contractibus esset supervacuum & ineptum, cum contractus satis iure valeant sine tuitione prætoris. Quam sententiam confirmari putat & edicti collocatione, & iurisconsultorum circa hoc edictum interpretatione. Etenim edictum inter ea, quæ iudicium antecedunt, locatum est: non alia de caussa, quam quod pactum ad litem remorandam pertineret. Sic autem pertinet, si quod pactum est, quo id agitur, ut a lite discedatur. Congruit hæc sententia iurisconsultorum interpretationi, quæ sub hoc titulo in Pandectis talis est, ut post edictum omnis illorum tractatio sit de iis pactis, quæ fiunt, ne quid petatur. Sed nihil horum, ut puto, reperietur. Esset ineptum, & alienum, fateor, prætorem de contractibus edicere, si hoc solum polliceretur se pacta servaturum. Nunc autem ea excipit, quæ dolo malo, & contra leges facta erunt. Hoc in contractibus statuere non modo non est otiosum: sed etiam est eiusmodi, ut de his solum contractibus, qui iure valent, statui oportuerit: in cæteris autem conventionibus fuerit inutile & supervacuum: adversus has enim satis iure munitus est reus; cum iure ipso actionem non pariant. Contractus autem, qui iure pariunt actionem, etiam si dolo malo, aut contra leges quid promissum sit, necesse est reum teneant, nisi hic aliqua exceptione defendatur. Ea vero exceptio hoc edicto adversus omnem eiusmodi pactionem est comparata.

Iam † cum ea exceptio æque ad mo- 7
ram iudicio afferendam, & tuendum reum pertineat, atque illa, quæ ex pacto nascitur, non est, cur minus ad instruendum

dum iudicium, quam pacti exceptio, existimetur pertinere. Et ideo utraque de caussa edictum hoc loco recte collocatum.

8 Quod † autem post edictum propositum omnis fere hoc titulo tractatio Iurisconsultorum in Pandectis est de pactis, quibus id agitur, ne petatur, non debet in eam partem accipi, quasi de aliis praetor hoc edicto non senserit (alioqui hoc efficietur non contractus non esse pacta: sed illud potius, ut recte Baro scripsit *ad §. quinimmo. L. 7. D. eod.* non alia esse pacta, quam quibus paciscimur, ne agatur; quod ne hi quidem dicunt, qui contra disputant) sed quia maxima pars eorum pactorum, quae ex hoc edicto valent, est eorum, quae pariunt exceptionem. Nihil igitur affertur, cur hic sub pactionis verbo pactum non sit definitum, multoque minus, cur pactum non sit duorum pluriumve consensus.

9 Quid † sit conventum, videamus. Et ut ante pactum pactionis definitione: sic deinde quid sit conventum, conventionis definitione explicat Ulpianus in *d. L. 1. §. 1. D. eod. Conventionis*, inquit, *verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendive caussa consentiunt, qui inter se agunt*, quod nihil aliud est, nisi conventionem esse plurium consensum, vel placitum contrahendi transigendive negotii caussa interpositum. Ubi contrahere negotium, valet, obligationem contrahere. Transigere autem, finire, & dirimere. Nam nisi ita accipiamus, pacta liberandi debitoris caussa interposita conventiones non erunt; quod aperte falsum est. Idque Ulpianum sensisse apparet ex eo, quod dicit verbum conventionis generale esse: item ad omnia pertinere, de quibus consentiunt, qui inter se agunt; quod quidem non aliter fit, quam si conventionis verbum omnem consensum contineat tam eum, qui ad alium obligandum, quam eum, qui ad reum liberandum pertineat. Itaque qui in hac definitione verbum transigere pro gerere, usurpatum esse, eoque & praetermitti potuisse dicunt, non video, quomodo aliam interpretationem imperitis, & rudibus tribuant. Nam ne illi quidem ipsi ignorant, transigere Latinis interdum esse finire & conficere rem, efficere, ut nihil sit amplius nobis negotii cum aliquo, ut apud Terentium in *And. act. 1. scena 5.*

. . . . *quot modis*
Contemtus, spretus? facta transacta omnia, hem
Repudiatus repetor . . . .

Quod si ita est, pactio & conventio idem exprimunt. Nam illud, *in idem*, quod est in definitione pactionis, quid est, nisi in hoc, ut aliquid fiat negotii vel contrahendi, vel dirimendi caussa? definitio igitur amborum eadem, proinde & ipsa inter se eadem. Quapropter ut conventionis, sic pactionis verbum generale est. Cur † ergo in verbo conventionis id solum dixit Ulpianus, verbum hoc generale esse? ut intelligeremus non solum pactionem esse generale verbum, quod ex definitione prius intelligebatur: sed etiam conventionem, quod de conventione prima fronte potuit dubitari. Ut enim est verbi origo, unde conventio dicta est, non videatur fortassis pertinere ad eos, qui de negotio transigunt. Horum enim consensus & factum potius dicatur discessio, quam conventio: cum ipsi non in eamdem rem veniant, sed ab ea eadem re discedant. Quod & verum est, si negotii, a quo disceditur, ratio habeatur. Sed si is consensus spectatur, quo agitur, ut a negotio discedatur, etiam hic consensus conventio est. Qui enim ita consentiunt, in eamdem sententiam simul veniunt & decurrunt, ut Ulpianus loquitur: quod ille in conventionis verbo spectandum esse monet. Quod si conventio placitum est duorum & consensus: erit & conventum duorum placitum & consensus. Ex quo intelligitur & pactum & conventum idem esse, & utrumque per se positum idem valere. Itaque ut dicimus absolute promissum facere, sic absolute dicimus facere conventum, stare conventis, eadem significatione. Cic. *lib. 1. de offi. Potest enim accidere promissum aliquod, & conventum, ut id effici sit inutile vel ei, cui promissum est, vel ei, qui promiserit.* Idem *lib. 3. de off. Sic multa, quae natura honesta videntur esse, temporibus fiunt non honesta: facere promissa, stare conventis, reddere depositum commutata utilitate fiunt non honesta.* Neque † vero si haec iunguntur, dicitur- 11 que pactum conventum, ideo mutatur conventi significatio, & quod per se substantivum erat, iunctum fiet adiectivum, quod vel inde constare potest, quod pro, pactum conventum, Iuvenalis alicubi dixit pactum & conventum his verbis.

10

Con-

Conventum tamen, & pactum & sponsalia nostra.
Tempestate paras. . . . .

& Cicero pro Cæcinna: *Quæ indicia aut stipulationes, aut pacti & conventi formula non infirmari, aut infringi potest?* Sunt igitur hie duo substantiva ἀσυνδέτως iuncta, ut alia pleraque eiusdem modi æquum bonum, purum putum, sarta tecta, ruta cæsa. Sed si idem est conventum, quod pactum, cui hæc coniunguntur otiose, cum alterum sufficiat? Fit hoc vel rei magis exprimendæ caussa κατὰ τὸ αὐτὸ, ut in illis, æquum bonum, cum idem sit boni consulere, quod æqui consulere: & in illis purum putum, cum argentum id purum sit, quod est putum, & putum, quod purum: vel, quod mihi propius vero videtur, ambiguitatis vitandæ gratia, quæ
12 est in verbo pacti. Nam † pactum & a pacifcor deducitur, & a verbo pango. A pacifcor pactum est, conventum; a pango, pactum est, fixum, aut iunctum: huius ambiguitatis tollendæ caussa additur *conventum*: ut cum dicit prætor: *pacta conventa servabo*. perinde sit, quasi diceret, *pacta, seu conventa*, vel pacta (hæc autem intelligo; *quæ sunt conventa*) servabo. Id ita esse ex eo probari potest, quod verbum ipsum *pacisci* cum ponitur, per se ponitur. Non enim dicimus quemquam pactum esse, convenisse. Similiter & verbum *pactionis*. Inauditum est enim, pactio, conventio interposita est, cur? quia scilicet verbum *pacisci* & *pactionis*, notæ est, & certæ: non ambiguæ significationis; non minus, quam *convenire*, & *conventio*. Eo videlicet ad significationem explicandam non eget adiuncto. Nomen pacti, non item certum, ut dixi, propter incertum derivationis. Hæc incertitudo adiuncto declaratur. Cætera ad universam de pactis quæstionem pertinentia si quis uno in loco velut in tabula proposita desiderabit; ea summatim ac methodo a me comprehensa ad calcem huius commentarii adiecta reperiet: ut hac opera etiam, si videtur, ad singularum partium, quæ hic fusioris interpretationis caussa suis quæque locis sparsæ sunt, ordinem & collocationem, ac totius velut corporis exædificationem utatur.

L. 1.

L. 1. Conditionis

Impp. Severus & Antoninus AA. Philino.

Conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum est. Cum igitur verbis fideicommissi petitum a patre tuo profitearis, ut, si vita sine liberis decederet, hereditatem Licinio Frontoni restitueret, pactum eo tempore de sextante Licinio Frontoni dando, cum liberos Philinus non sustulerit, interpositum, non idcirco potest iniquum videri quod facta (sicut placuit) divisione diem suum, te filio eius superstite, functus esset. PP. VII. Kalend. Decemb. Severo A. II. & Victorino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Summa sive sententia obscuri rescripti.*
2. *Hypothesis, quaestio, atque ambigendi caussa.*
3. *Responsi verba obscura explicantur.*
4. *Conditionis incertum quid sit, & quid contineat in specie hic proposita.*
5. *Conditionis incertum quomodo hic finitum conventione.*
6. *Conditionis incertum quam hic finitum non iniquis rationibus.*
7. *Spem fideicommissi conditionalis pacto remitti posse, ipsum fideicommissum repudiari non posse, & differentiae ratio.*
8. *De viventis bonis non pacisci eum, qui heredi fideicommissario spem fideicommissi ab eo relicti remittit.*
9. *Fideicommisso relicto ab herede, si is sine liberis decesserit, praeferri liberos fideicommissario; sed ita ut nihil hic liberis legari intelligatur, eoque nihil obstent liberi, quominus heres remoto fideicommissario quidvis de bonis possit alienare.*
10. *Sextantis in specie proposita a Philino dati nullam esse ob liberos ab eo postea susceptos repetitionem, quia non sit datus ob caussam, si liberos postea non suscipiat, aut quia caussa non sit expressa.*
11. *Transactio in specie hic proposita, & cur species in hunc titulum relata.*

1 HAbet hoc rescriptum hanc sententiam: Qui spem fideicommissi † conditionalis sibi delati, ac cuiuslibet futurae praereptionis pacto remittit, & pro ea remissione quid accipit, non sine iusta & praesente caussa accipit. Proinde quamvis spes emolumenti, seu perceptionis postea deficiat: tamen cessabit dati repetitio, tanquam ob caussam dati caussa secuta. Species † facti huiusmodi. Pater
2 decessit duobus filiis heredibus relictis, Philino, & Licinio, Frontonibus. Is pater testamento, aut codicillis petierat a Philino, ut si sine liberis decederet, portionem suam hereditatis Licinio Frontoni fratri suo restitueret. Philinus, a quo fideicommissum relictum erat, nondum susceptis liberis veritus, ne non susciperet, & cupiens tamen portionem suam ad suos heredes transmittere egit cum Licinio fratre fideicommissario, ut is spem fideicommissi remitteret, seu pacisceretur se in omnem eventum fideicommissum non petiturum: obtulitque ei pro ea re sextantem portionis suae, id est duas uncias, quas iam nunc ille haberet proprias, quamvis fideicommissi conditio defecisset. Placuit conditio Licinio, itaque pactus est Licinius se fideicommissum nunquam petiturum. Philinus sextantem pactus est. Secundum hanc conventionem divisio hereditatis inter fratres facta est, itaque Licinius, idemque fideicommissarius semissem accepit iure hereditario: ex conventione autem sextantem nomine fideicommissi a se remissi; quo factum est, ut is octo haberet uncias ex hereditate: Philinus dumtaxat, quod reliquum est, id est, uncias quatuor. Philinus postea filium sustulit, illum ipsum, qui hoc rescripto consultor proponitur, quo superstite Philinus pater decessit. Quo

loco notandum est fideicommissi conditionem defecisse, atque ita nullum fuisse fideicommissum, quod Licinius remitteret. Hinc caussa Philino filio sextantis a patre dati repetendi, de qua re hic agitur. Dicit Philinus Licinium Frontonem inique accepisse, aut certe inique nunc sibi defendere sextantem, ut remitteret fideicommissum: cum nihil remiserit. Nam etsi potuerit ab initio dubitari, an fideicommissum hic ullum esset: tamen ex eventu cœpit intelligi nullum id fuisse: cum eius conditio defecerit. De hac re consuluntur Imperatores. Respondent conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum esse. Hoc
3 sentiunt. Fideicommissum † in proposito nullum fuit: sed fuit conditio fideicommissi, cuius conditionis incertum, quamdiu Philinus vixit, perseveravit. Hoc incertum finivit Licinius Fronto fideicommissarius conventione, cum pactus est, se, etsi fideicommissi conditio exstiteret, nihil esse petiturum. Cum pro ea re sextantem accepit factum id est, non iniquis rationibus: cum remiserit aliquid, & vicissim eo nomine quid acceperit. Ex quo concludunt deinceps Imperatores, quamvis postea defecerit conditio fideicommissi: tamen pactum ab initio iustum, eventu iniquum non fieri: cum constet sextantem datum, ut conditionis incertum finiretur, quæ caussa ita est secuta, ut quo minus exstiterit, nulla res queat efficere. Videndum est, quod sit hoc incertum conditionis: quomodo sit finitum: tum cur finitum non iniquis rationibus. Conditionis
4 incertum est † incertitudo, quæ ex superiore conditione fideicommissi nascitur. Incertitudo ea est. Nam quandiu Philinus pater, quem fideicommisso oneratum proposuimus, vivet, incertum est, utrum pars eius apud eum maneat, & heredes eius, an restitui debeat ex fideicommisso. Etenim si liberos relinquit, pars ab eo, & heredibus eius non recedet: sin decedit sine liberis, pars ex fideicommisso debe-
5 bitur. Hoc incertum † illi finitum est superiore conventione Licinii Frontonis; quia ex ea conventione cœpit iam nunc esse certum, partem Philino ex conventione constitutam nunquam ab eo, si volet, recessuram. Sive enim liberi sunt, nullum est fideicommissum. Sive nulli sunt liberi: tamen Licinius Fronto fideicommissum non potest petere, obstante ei conventionis exceptione. Finitum igitur conditionis superioris incertum est, ut est pro-
6 positum. Neque † finitum est iniquis rationibus, si quid accepit, ut remitteret, aut finiret, & remisit finivitve. Hic occurritur, hoc ipsum iniquum esse, Licinium Frontonem pro hac remissione quidquam accipere. Hoc enim totum, remittere spem fideicommissi, seu finire conditionis incertum, nihil esse: cum spes fuerit inanis, ut ex eventu apparuit, & ex hac remissione nihil Philinus consequatur. Nam & sine hac remissione partem suam Philinus retineret. Nos vero dicimus multum ex hac remissione Philinum consequi vel statim & in præsentia. Atque in summa tria consequitur commoda ex ea re. Primum, quod iam certum habet, portionem hereditatis sibi ex conventione relictam ita suam esse, ut de ea possit statuere, ut libet. Alterum, quod metus ei adimitur insidiarum, qui ex huiusmodi fideicommissis nasci solet, *L. de fideicommisso, infr. prox. tit.* Postremum, quod hoc metu amoto concordia inter fratres constituitur, & retinetur, dum Philinus nihil habet amplius, cur diffidat Licinio fratri nihil iam ex fideicommisso speranti, *d. L. de fideicommiss.* Cum tam multa ad Philinum ex hac conventione & remissione redeant: apparet non iniquum esse, ut pro his Licinius sextantem accipiat, acceptum ad extremum retineat. Hæc sententia est & ratio rescripti, adversus quam duo videntur dici posse, suntque eiusmodi, quæ contra vulgo disputari solent. Primum dici potest Licinium Frontonem non dico non remisisse fideicommissum, sed nec fideicommissi spem remittere potuisse, quandiu pendet fideicommissi conditio. Proinde nec remisisse, aut finivisse incertum conditionis, contra quam Imperatores aiunt. Deinde & illud dici potest, quanvis Licinius spem fideicommissi recte remiserit: tamen Philinum patrem, si quid pro eo vellet dare, potuisse ipsum dare de suo. Cæterum sextantem, de quo nunc agitur, in fraudem liberorum suorum non potuisse. De quibus paucis videamus.

Primum † dicitur fideicommissi spem 7
nec pacto remitti posse pendente fideicommissi conditione, argumento esse quis dixerit, quod fideicommissum pendente conditione repudiari non potest, *L. si ita scriptum, §. 1. D. de L. 2.* Sed hoc nullum argumentum est. Sive enim caussa est, cur ista inter se distinguantur, pactum & repudiatio, sive non est, certe separari constat: ut fideicommissum quidem sub conditione relictum pendente conditione repudiare non possumus, *d. L. si ita scriptum, §. 1. D. de leg. 2.* at de eo paсisci liceat pendente conditione, *L. &*

here-

heredi, §. *filiusfamilias L. pactum*, in fin. *D. eod. & hic*. Ne tamen putemus temere separari ista, cum in pacto insit fideicommissi remissio itidem, ut in repudiatione; differentiæ ratio hæc erit, quod repudiatione iam nuno, & in præsens tempus fideicommissum remittitur, quod pendente adhuc conditione nullum est: pacto remittitur in futurum, idqne cum fideicommissum peti posse cœperit. Qui repudiat, dicit se nolle rem delatam ad se pertinere: qui paciscitur, hoc dicit, se quanvis postea res cœperit deberi; tamen eam non petiturum. Prius repudiatione effici non potest; quia per rerum naturam non licet remittere eam obligationem, quæ nulla est; a nobis abdicare id, quod delatum non est. Posterius pacto recte efficitur; quia remittitur id, quod est in iure nostro & licet unicuique paciscendo iuris sui persecutionem deteriorem constituere, *L. 7. §. si paciscar. & L. pactum, D. eod.* Eandem vim habet, quod traditum est de repudiatione, eius nimirum esse nolle, qui potest & velle, *L. 4. D. de acquir. hered. L. eius, D. de reg. iur.* Superiorem sententiam de vi pacta non offendit, quod traditur in *L. nos, infr. de postl. rev.* de facultatibus eius, qui ignoratur, ntrum vivat, necne, nec transigi posse, id est, nec ab uno ius in his facultatibus delatum remitti posse. Non enim ideo hic remissio iuris non valet, quia in hac incertitudine ius nostrum sit adhuc in suspenso: sed quia de vivi hereditate pacisci non licet. *L. ult. infr. eod.* & nihil interest ad periculum pactionis, utrum de mortui, an de eius bonis agatur, euius vita in incerto est. Multo minus ei sententiæ adversatur, quod si ante aditam hereditatem heres voluntatem accommodarit legatario, ut ei rem legatam possidere liceret, placet eam voluntatem non obesse heredi adita hereditate, quominus legatum ad se revocet. *L. 1. §. quod ait prætor, voluntate, D. quod leg.* Hic enim animadvertitur sola permissio heredis sine pactione fore, ut nunquam id repetat, etsi heres factns fuerit. Permissio nulla est eius, qui si vellet, nolle non potuit: eius est velle, qui potest & nolle. *L.*
8 *eius, D. de reg. iur.* & contra *L. si quis extraneus*, §. 1. *D. de acq. her.* † Sed affertur hoc etiam, cnr Lucinins Fronto fideicommissarius nihil videatnr hic remisisse; ac ne spem qnidem; quia nec potuerit. Quippe paciscitur de parte, qnæ est Philini fratris post mortem eius non petenda, id est, de bereditate viventis, non mortui. Porro de bonis viventis nec pacisci licet, nec transigere, *L. ult. infra eod. L. nec nos, infr. de postlimin. rev.* Sed dicendum est hanc partem, quæ nunc Philini est, cum pactum interponitur, si diversa tempora spectentur, modo esse Philini, modo defuncti patris. Quandiu Philinus vivit, tandiu eins est. Mortuo Philino sic eius esse desinit, ut retro non videatur unquam eius fuisse, sed patris, atque eius semper mansisse remota Philini persona. Denique ex fideicommisso testatori succeditur, non heredi, a quo relinquitur fideicommissum. *L. coheredi, §. cum filiæ, D. de vulg.* Iam vero in hunc casum paciscitur Licinius de ea parte, quo Philinus sine liberis decesserit. Quo tempore res defuncti patris, eiusdemque testatoris esse incipiet, ut a principio. Quare in id tempus pactionem conferendo paciscitur de hereditate eius, qui iam nunc mortuus sit, non de hereditate viventis. Nihil ergo proponitur, cur Licinius conventione spem fideicommissi non recte remiserit. Quanquam qnid attinet hic laborare? de bonis viventis non licet pacisci, id est, de viventis successione nobis non delata, quanvis ei renuntiemus: de quo dixi ad *L. ult. infr eod.* at quominus renuntiemus viventis bonis, quæ nobis deferuntur ex fideicommisso, nulla lex vetat: cnm liceat heredi rogato heredibus suis consulere. Vide, quæ scripsi ad *d. L. ult.* Sed fortasse fideicommissum recte remiserit Licinius Fronto: at Philinus sextantem de portione sua liberis suis adimere non potuit. De quo altero iam consideremus. Et † sane si ex 9
iudicio defuncti patris portio Philini debuit restitui eius liberis; quidquid de ea portione alienatum fuerit, a liberis revocari potest. Sicqne est in universum conditio rerum fideicommisso obnoxiarum, ut nihil de iis possit in frandem eorum, qnibns fideicommissum datnm est, alienari. *L. ult. §. pen. & auth. seq. infr. comm. de legat.* hoc autem in proposito ita videri potest, cum testator ita dixit, *si sine liberis Philinus decesserit*, portionem suam fratri restituat, hac conditione, *si sine liberis decesserit*, voluisse testatorem liberis extantibus portionem his restitni, esseque in his verbis fideicommissum, hoc argumento, quod in *L. Lucius*, 85. in fin. *D. de hered. inst.* Scævola scribat, *ex suprascripta conditione testatorem prætulisse liberos fideicommissario*. Sed hoc ratum sit, ex superiore conditione nihil relinqui liberis, & generaliter ei, in cuius personam conditio collata est, nec legari, nec relin-

qui quidquam. *L. si quis sub conditione, D. si quis omis. caus. test.* Quemadmodum & illud verum est non legari eas res, quæ ponuntur in conditione. Ut, si testator ita dixerit, *si heres meus penum non dederit, decem dato*, penus non est legata, sed decem sola, etsi cupit testator penum ab herede dari. *L. 1. §. item si ita* in fin. *D. ad L. Falc.* Quapropter nihil obstat superior lex, quæ est de rebus oneratis fideicommisso, quominus siquid Philinus de portione sua alienaverit, invitis liberis rata sit alienatio. Verum est tamen suprascripta conditione adiecta testatorem prætulisse Frontoni fideicommissario Philini liberos; scilicet ut si concurrerent Philini liberi, & Fronto, & aliquid esset in bonis Philini; liberi eius portionem patris sui potius obtinerent; sic enim liberi præponuntur Philino ex iudicio testatoris. Sed non ideo efficitur his fideicommissum datum. Quin imo ita recte dicetur, ut testator prætulit Philini liberos fideicommissario: ita Philinum prætulit ipsius Philini liberis, eodem plane modo, ut fit in donatione caussa mortis. Hic enim dicemus donatorem malle donatarium habere rem donatam, quam heredem suum: neque tamen ea res impedit, quominus malit se habere, quam donatarium, & de ea quominus possit pro arbitrio statuere. *tit. de donation.* in prin.
10 Aiunt ‡ Imperatores Philinum pactum esse de sextante dando, cum liberos nondum suscepisset. Inepte mihi videtur dubitari, an si Philinus postea liberos suscipiat, id satis sit caussæ, ut sextans repetatur, quasi Philinus, si id sperasset, sextantem daturus non fuerit. Quod enim ob caussam futuram nominatim datum est, id est, ut aliquid sequatur, sane caussa non secuta repeti potest. At non sextans hic datus est ea lege, ut maneret penes Licinium, si liberi a Philino suscepti non essent? Immo contra ita aperte datus est, ut omni modo maneret apud Licinium, dummodo is iam nunc fideicommissi spem remitteret. Tum autem ut demus Philinum hoc animo fuisse, ut liberis susceptis sextantem repeteret: (quod nemo dicet, cum factum Philini aperte ei adversetur) tamen nihil ei profuerit ipsum fuisse hoc animo, si hanc conditionem nominatim non adiecit. *L. si repetendi, infr. de cond. ob*
causs. dat. Quæsitum † est, sitne in hac 11
specie transactio, an pactum duntaxat, ut sciremus, quam apposite species relata sit in hunc titulum, de pactis, & quid ad eum pertineat. Non dubito, quin sit transactio, ut in specie *L. de fideicommisso, infr. seq. titul.* cum utrobique remittatur spes fideicommissi modico præsente accepto, & utrobique fideicommissum sit incertum, Nam quid ad rem facit, quod fideicommissum fuit illic mutuum? An eo minus est incertus eventus fideicommissi conditionalis; quia uni tantum relictum est sub conditione? Sed non ideo hoc rescriptum non recte sub hoc titulo locatum est. Nam in specie hic proposita non id quæritur, an possit transigi de fideicommisso: sed an pactum sit iustum, quo id agitur, ut sextans Licinio detur huius remissionis nomine; ac respondetur iustum esse, eoque servandum. Quod plane ad edictum de pactis pertinet.

L. post

L. post venditionem 2.

Impp. Severus & Antoninus AA. Claudio.

Post venditionem hereditatis a te factam, si creditores contra emptores actiones suas movisse probare poteris, eosque eas spontanea voluntate suscepisse: exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis. PP. prid. Idus Febr. Severo III. & Antonino AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Hereditatis venditæ commodum & incommodum, atque onus omne ad emptorem spectare, vi ipsa & potestate verbi.*
2. *Hereditate vendita, nihilominus venditorem obligatum teneri creditoribus hereditariis, ut ante, non etiam emptorem.*
3. *Hypothesis, rescripti summa, & quæ in eo quærantur.*
4. *Emptor hereditatis actiones hereditarias nomine venditoris suscipiendo venditorem liberat, & quo iure, utrum exceptione, an iure ipso.*
5. *Hereditarios creditores cum emptore hereditatis agendo videri cum emptore tacite pactos, ne a venditore petant, & unde colligatur hoc pactum.*
6. *Pactum creditorum hereditariorum cum emptore interpositum, ne a venditore petant, venditori prodesse, & cur.*
7. *Pacto superiore venditorem liberari, etiamsi emptor non sit solvendo.*
8. *Tacitum pactum ex edicto valere.*
9. *Tacitum pactum liberandi caussa quod sit, & quibus ex rebus colligatur.*
10. *Cautio reddita debitori.*
11. *Acceptilationem inutilem pactum habere, ne petatur.*
12. *Usuras in futurum acceptas pactum habere, ne intra id tempus fors petatur.*

UT possit genus facti & conventionis ratio, quæ hic proponitur, commodius intelligi, ante breviter dicendum est, vendita hereditate quid agatur inter emptorem & venditorem hereditatis. Nam & de his quæstio est, & ex eo iure fe-
1 re omnis pendet huius rescripti ratio. † Et constat id agi, ut quemadmodum res hereditariæ omnes, itemque actiones, lucrum denique omne hereditatis fit emptoris: sic damnum etiam, atque incommodum omne ad eundem respiciat: quo in genere est æs alienum. Proinde id agitur, ut æs alienum emptor hereditatis agnoscat, *L. 2. §. non solum, §. sicuti, §. ultim. D. de hæred. vel act. vend.* Id ex conditione rei venditæ agi intelligitur: hereditas enim venditur: hereditas autem iuris nomen est, eaque commoda & incommoda continet, *L. hereditatis, D. de verbor. signific. L. 1. 2. 3. D.*
2 *de bo. poss.* Hoc † quamquam agitur inter emptorem & venditorem hereditatis; non tamen ea vis est huius conventionis, ut aut venditor, qui revera est heres, non amplius teneatur creditoribus hereditariis, aut emptor, in quem hereditas est translata, his incipiat teneri: Inter ipsos res geritur tantum, ut quod agunt inter se ipsis tantum aut prosit aut noceat. Itaque si emptor creditoribus sponte satisfaciat, fidem liberat: si venditor ipse solverit, cum conveniretur, idipsum ab emptore venditi iudicio consequetur. Cæterum ea conventio alios non attingit, neo obligationem, quæ fuit, mutat. Quod ad venditorem attinet, is iure primum heres extitit, atque hereditate adita ita cœpit æri alieno teneri, quasi qui cum creditoribus hereditariis contraxisset. Hocque est, quod dicitur hereditatem æri alieno nos obligare, quanvis non sit solvendo, *L. more, D. de acq. hered. L. apud Iulianum.* in fin. *D. quibus ex causs. in poss. eat.* obligatione suscepta, facto suo creditorum obligationem nec tollere potuit, nec mutare *L. debitorum, infr. eo titul.* nec quia hereditatem vendidit.

didit, ideo definit heres esse, qui semel extitit, *L. ei qui solvendo, D. de her. instit. L. ait prætor §. sed quod Papinianus D. de minor.* Quod attinet ad emptorem hereditatis; quia neque heres fit emptione (enim hereditas testamento, aut lege ab intestato, non privata pactione defertur. *L. hereditas, infr. de pact. conu. L. lege D. de verb. sig.*) Neque idem cum creditoribus hereditariis quidquam contraxit, aut adversus eos deliquit: his sine dubio propter emptionem hereditatis non tenetur, itaque nec his agentibus, si velit, cogitur respondere, *L. 6. infr. de her. vel act. vend.*

3 Cum † hæc ita sint, ex facto quæsitum est. Claudius quidam heres hereditatem vendiderat. Creditores, quibus debebatur aliquid ab ea hereditate, postquam hereditatem venditam, & apud emptorem esse cognoverunt, hunc potius secuti, qui se pro herede esse vellet, cum eo agere instituerunt, & ab eo ius suum persequi. Nullo iure id quidem adversus eum, qui ipsis non tenebatur: ne quis forte nunc requirat, quas actiones moverint creditores adversus emptorem, quas nullas habuerunt, *L. si pupilli §. ult. D. neg. gest.* Sed tamen moverunt. Ille cum, ut supra diximus, iis respondere non cogeretur, quoniam tamen legem venditionis sequi vellet, neque exspectare, dum conveniretur a venditore, si quid ille creditoribus solvisset, sponte actiones suscepit. Mox creditores, sive quod emptorem litigiosum hominem experirentur, a quo nihil possent æqui impetrare, sive quod solvendo non esse eum comperissent, emptore omisso cum venditore, qui ipsis proprie obligatus erat, agere cœperunt. Consuluit Claudius hereditatis venditor numnam videantur creditores ipsum liberasse, postquam pro eo emptorem secuti sunt? Rescriptum est ipsum exceptione taciti pacti non inutiliter defendi. Ergo hoc dicunt in summa Imperatores: emptorem hereditatis actiones hereditarias nomine venditoris suscipiendo, eum taciti pacti exceptione liberare. Tria sunt, quæ hic vocentur in quæstionem. Primum, quod dicunt liberari venditorem exceptione: cum illud potius videatur dici debuisse, liberari eum ipso iure. Deinde, quod dicunt defendi eum exceptione taciti pacti: cum in eo, quod gestum est, nullum plane pactum proponatur, atque etiam id, si quod sit, interponatur cum emptore, non cum venditore. Postremo, quod dicunt absolute, defendi eum nihil distinguentes, utrum emptor hereditatis solvendo sit, nec ne.

Exceptione, † aiunt, defendetur venditor. Immo ipso Iure, dicat aliquis. Nam 4
ita est regula iuris, ut quisquis pro nobis iudicium suscipit, nos etiam invitos liberet itidem, ut si solveret pro nobis. *L. solutione, D. de solut.* Solutione autem constat nos iure civili liberari, *L. 5. inf. eod.* Et expendendum est, quod dicitur, *pro nobis* in regula iuris. Is suscipit iudicium pro nobis, qui nostra tantum gratia, nulla sua, iudicium suscipit. Iam vero in proposito emptor hereditatis actiones suscipiendo, & si id agit, ut venditorem liberet: magis tamen negotium suum gerit, id studens, ne si illius defensionem non suscipiat, ipsi indicio empti teneatur: cum id agatur, ut iam dixi, inter emptorem & venditorem hereditatis, ut emptor omnia onera suscipiens pro venditore satisfaciat. Quisquis autem actiones, aut defensiones ab alio sibi mandatas suo nomine exercet, rem suam & negotium agit, *L. qui stipendia, infr. de procur.* Ita hoc sentientes Imperatores in hac specie subtili iure debitorem non liberari, hoc ei relinquunt, ut exceptione saltem pacti defendatur.

5 Ergo † hoc iam secundo loco quæritur, quodnam tandem hic pactum sit, quo eum defendi volunt. Non enim aliud esse potest quam id, quo creditores pacti sunt, se a venditore hereditatis non petituros. At ubi tandem hoc pacti sunt? nisi enim cum aliquo convenerint, non est duorum pluriumve in idem consensus: ac proinde nec pactum. Nihil autem eorum hoc loco proponitur. Et sane nihil tale aperte pacti sunt; ne quis forte huiusmodi aliquod pactum quærat: unde tacitum pactum esse dicitur, non nuncupatum, sive expressum. Sed factum aliquid est, & gestum a creditoribus cum emptore, ex quo eiusmodi consensus, qualem supra diximus, colligitur: hic consensus pactum est. *L. 1. D. eod.* Id quia non minus pactum est, quam si esset expressum, consequens est valere non minus. *L. 2. 3. & 4. D. eod.* eum prætor nihil amplius polliceatur, quam se pacta esse servaturum. Ex quo relinquetur, creditores ita cum emptore agendo videri cum eo pactos esse, nihil se amplius eo nomine esse a venditore petituros. Nam ut dicamus pactum hoc factum esse cum venditore, nulla ratio permittit: cum creditores nihil cum venditore locuti esse, nihil egisse proponantur. Præterea manifestum est hoc loco diei pactum esse tantum ideo; quia creditores cum emptoribus egerint, illi actiones susceperint. Restat, ut videamus, qui-

quibus ex rebus hæc voluntas, atque conventio inter creditores, & emptores hereditatis in hoc facto colligatur. Et obscurum non est, quid hic agatur: nempe enim emptores ideo suscipiunt actiones, ut aliquem eo facto liberent. Igitur ut vel se, vel venditorem. Ipsi non tenentur creditoribus hereditariis, quantumvis ea lege hereditatem acceperint, ut creditoribus satisfacerent, *d. L. 2. infr. de her. vel act. vend.* Quare non obscure id agunt, ut liberent venditorem hereditatis, aut certe ne ab eo petatur: propterea quod revera præcipue sibi consulunt, voluntque se liberatos a venditore. Id autem ita fit, si ab eo non petatur. Quid creditores? nempe agendo cum emptoribus hac ipsa lege eorum personam sequi intelliguntur. Cur enim cum iis agunt, quos sciunt iure sibi non teneri? Quia sciunt hac lege eos emisse hereditatem, ne venditor amplius inquietaretur, sed omnia onera in emptores hereditatis transirent. Itaque ex hac conventione agentes cum volentibus emptoribus, conventionem cum illis interpositam sequi, & quia sequuntur, etiam probare, eique assentiri intelliguntur. Habes consensum creditorum & emptorum de hac re, ne creditores a venditore petant. Quem consensum pactum esse nemo ambigit.

6 Sed † enim ex hac re, dicat quispiam, in aliud incommodum incidimus, admittentes pactionem cum emptoribus interpositam venditori prodesse, & per liberam personam alii exceptionem acquiri, quod ius vetat, *§. ex his igitur, Instit. per quas personas nobis acquir. L. 1. infr. per quas personas.* Nihil nos id moverit. Ut enim cum stipulamur alteri dari, quod nostrum interest, valet stipulatio: *§. sed & siquis, Inst. de inut. stipul.* sic & recte paciscimur alteri, cum paciscimur, ne petatur ab eo, cuius dissolutam esse obligationem nostra interest, *Leg. & heredi. §. ult. L. fideiussoris, D. eod.* Iam autem satis dictum est interesse emptorum hereditatis a venditore non peti, ut qui conventus a creditoribus hereditariis, si quid præstiterit, id repetiturus sit
7 ab emptoribus. Restat † tertium, ut quæramus, etiamne si emptores hereditatis non erunt solvendo; tamen nihilominus exceptione tutus sit venditor, atque ita creditores suum amittant. Et ex verbis rescripti apparet nihil referre, utrum emptores solvendo sint, nec ne: cum dicatur venditorem defendi exceptione, tantummodo ut probentur creditores adversus emptores movisse actiones suas, & emptores suscepisse. Sed quominus dubitemus ita esse hanc sententiam, diserte expressit Paulus in *L. inter, §. abesse. D. mand.* *Etsi*, inquit *debitor delegatus solvendo non sit: tamen bonum nomen fecit creditor, qui admittit creditorem delegatum*, loquitur ille quidem de debitore delegato. Sed nihil interest, utrum aliquem sibi a vero debitore oblatum creditor admittat, an admittat eum, qui ultro iudicium suscipiat pro vero debitore. Nam utroque modo fit delegatio, si quis aliena tantum caussa iudicium suscipiat, *L. delegare, D. de novat.* Sunt qui dissentiant. Sed meo iudicio nihil satis idoneum videtur afferri pro creditoribus. Etenim si dicent iniquum esse se nihil consequi: respondebimus, si pacti sint, ne quid consequerentur a venditore, esse æquissimum ipsos conventioni suæ stare *L. 1. D. eod.* Si quid temere in eo admiserunt, dicemus eos hoc facilitati suæ expensum ferre debere, *L. 3.* in fin. *D. ut in poss. L. esse lic.* Si dicunt creditores se non fuisse hoc animo, ut liberarent venditorem, si emptores hereditatis solvendo non essent: non sunt audiendi, cum factum eorum ipsis repugnet, id est, cum agendo sine ulla conditione, appareat eos & sine ulla conditione pactos esse, ne a venditore peterent. *arg. L. si repetendi infr. de cond. ob caus. L. non est ferendus, D. de transf.* Pro his facere a quibusdam existimatur *L. promittendo, §. si a debitore, D. de iure dot.* ubi Paulus cum scripsisset, *si maritus admiserit debitorem mulieris promittentis dotem, cum is solvendo non esset, periculum mariti esse:* hanc rationem subiecit; *quia sciens tale nomen secutus videatur, quale in obligatione fuerit.* Quoniam de sciente Paulus loquitur, inde colligi putant, si creditor ignoraverit debitorem delegatum esse solvendo, eius periculum non esse. Sed potius in illis verbis Pauli expendi debet illud, *videatur.* Paulus non dicit creditorem in ea specie, quam tractat, admisisse scientem (nam de eo nihil proposuit) sed dicit videri eum scientem admisisse. Quod ego sic accipio, quasi ita dixisset: cum creditor admisit debitorem delegatum, neque inquirendum putavit in eius conditionem & facultates: perinde, hoc est, quasi sciens illum solvendo non esse, eum admisisset. Videtur igitur sciens admisisse, etsi revera admiserit ignorans. Hoc si intelligere & sentire Paulum ex aliis Pauli scriptis, constare potest, hic hæsitari non debet. Nemo enim melior, & magis idoneus interpres Pauli quam ipse Paulus. At iam supra

pra

pra dixi Paulum hanc sententiam expressisse in *L. inter*, *§. abesse D. mand.* Hæc
8 de sententia rescripti. illud † ad sententiam edicti ex eo animadvertendum, non minus ex edicto tacita pacta valere, id est, quæ sine verbis intelliguntur, quam quæ exprimuntur verbis. Quid enim interest, verbis voluntas & consensus declaretur, an re aliqua & facto? *L. 2. D. eod. arg. L. de quibus D. de legib.* Omnis autem consensus duorum, pactum est. Proderit igitur in universum tenere, quid sit tacitum pactum, & quonam ex genere facti istiusmodi pacta colligamus. Ta-
9 citum † pactum est, cum ex eo, quod aperte gestum est inter aliquos, alterius rei, de qua nihil aperte cautum est, consensus & voluntas colligitur; quoties quod geritur, tale est, ut id sine alia re, quæ præcedat, inutile aut elusorium futurum sit. Quæ res enim eiusmodi est, quam natura præcedere oporteat, ea sic accipitur, quasi præcesserit sententia & voluntate eorum, qui illud, de quo constat, inter se gesserunt. Nam eos quidem, qui gesserunt quid inter se, semper existimari par est, id quod fecerunt, non frustra gerere voluisse, *arg. L. quoties in actionibus D. de reb. dub. L. si quando, D. de leg. 2.* Ita si id quod gestum est, sine alia re valere non possit, necesse est videri eos, qui quod est consequens probarunt, etiam ea, quæ antecedunt, probare, & constituere inter se voluisse: qua ratione receptum esse scimus, ut qui hereditatem repudiavit, aut agnovit ab intestato, cum eam ex testamento posset adire, videatur prius tacite ex testamento repudiasse, *L. illud, D. de acquirend. hered.* Non enim scilicet fieri poterat, ut ab intestato adiret quis, aut repudiaret hereditatem, nisi hæc prius ex testamento esset repudiata. Frustra autem ab intestato repudiare quemquam, aut adire voluisse, cum factum eius refragetur, non credimus. Nunc in pacto, de quo agitur, ne res exemplis egeat, paucis iis utemur, quæ his titulis occurrunt.

Creditor † debitori suo reddidit cautio- 10
nem. Placet videri hoc facto inter eos convenisse, ne creditor peteret, *L. 2. D. eod.* nempe ideo; quia tunc reddi solet cautio, cum creditor amplius nihil petere debet, frustraque redditur, si postquam sit reddita, creditor adhuc pecuniam possit petere. Frustra porro reddere voluisse si se dicat, non audietur. Sic quia prius est, ut debitorem liberatum velit, quam cautionem reddat, si modo aliquid agere, non ludere voluit: redditione cautionis etiam illud, quod in re utiliter gerenda antecedere oportuit, voluisse intelligitur. Item † si quis debitorem liberatu-
rus per acceptilationem, inutilem acce- 11
ptilationem interposuerit, sive quod interrogatus annuerit tantum, sive quod ex intervallo responderit: placet tamen tacita pactione id actum videri, ne peteretur. *L. si unus, §. pen. D. eo tit. L. inutilis, D. de accept.* Cur? quia non dubium est, si quis ad acceptilationem interponendam accesserit, prius fuisse, ut vellet liberatum debitorem, nisi si frustra id facere voluit quod non est existimandum.
Eiusdem † rei & hoc exemplum est
in *L. qui in futurum. D. eod.* qui in 12
futurum usuras a debitore acceperit, hunc Florentinus ait tacite pactum videri, ne intra id tempus sortem petat. Cur hoc, inquam? Ista ipsa ratione, quam supra dixi; quia fieri nequeat, ut usuras totius illius temporis iure habeat creditor, si per id tempus iure ab illo sors exigatur. At usuras eum accepit, habere etiam voluit: alioqui ne accepisset quidem. Unde intelligitur & id quod prius erat, voluisse, ut tantisper sors maneret apud debitorem. Hæc ipsa ratio & in specie, quæ hoc rescripto tractatur, valet. Nam emptorem, cum iure nihil deberet, non frustra actiones suscepisse certum est. At frustra suscepit, si & a venditore peti potest adhuc, ut deinde eodem nomine a venditore postea conveniatur.

L. 3.

L. 3. *Servus*,

Impp. Severus & Antoninus AA. Restituto.

Servus creditoris meliorem caussam domini facere potest: in deterius autem reformare novo pacto non potest obligationem recte constitutam PP. VIII. Kal. April. Severo III. & Antonino, AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Paciscendo alterius conditionem deteriorem facere nulli licere.*
2. *Servus, aut filiusfamilias paciscendo an detrahere possit domini, vel patris obligationi, & num. 5.*
3. *Cur de his personis potius id dubitatum; & dubitatio summota.*
4. *Regula iuris explicata:* Cuius ex persona quis lucrum capit, eius & factum eum praestare debere.
5. *Servus dominum obligans ex contractu de peculio, ex maleficio noxali actione, non ideo domini conditionem facit deteriorem.*
6. *Deteriorem alterius conditionem iure facere neminem posse: natura & facto, puta rumpendo, quemvis posse.*

1 LEX est † naturae perducta in mores, & ius civile, omnes posse, atque adeo debere alterius conditionem, quoad licet, facere meliorem: deteriorem facere, & omnino alteri nocere non posse. *L. solvendo, D. de neg. gest.* Contra hanc legem si quis paciscitur, ut ne is, qui debebat alteri, creditori suo teneatur, aut ut teneatur aliter, quam prius, nihil agit ex edicto; quia praetor pacta contra leges, aut regulas iuris facta non servat, *L. iuris gentium, §. praetor. L. contra, D. eod.*

2 Ex † hac naturae regula neque servus domini, neque filius patris obligationi ullo suo facto quidquam potest detrahere, ut hic traditur, & in *L. filius inf. eod.* Quod tamen sic accipiemus, nisi servus, aut filius liberam habeant administrationem peculii, & res, de qua paciscuntur, sit peculiaris; tum eam ita remittant, ut pro ea accipiant tantundem, *d. L. contra, §. si filius, D. eod.* Neque enim hic quidquam adversus superiorem legem naturae peccatur, propterea quod videtur ipse dominus, aut pater pacisci, cum his mandantibus, & permittentibus servus, aut filius paciscuntur.

3 Sed † cum lex pertineat ex aequo ad omnes, qua cavetur, ne quis alterius conditionem faciat deteriorem: non abs re est quaerere, cur hoc solum & *hic*, & in *L. filius, infr. eod.* in servo & filio statuatur, quasi quidquam hic proprium sit in istorum persona. Et non dubium est, quin cum hoc generaliter definiri potuisset de omnibus, idcirco de certis quibusdam personis dictum sit sub hoc titulo; quia res in his personis haberet dubitationem, ut proinde dubitatio etiam in his tolleretur. Et quidem de pacto curatorum, tutorum, dubitari potuit, num id pupillo noceret: de pacto debitorum interdum, num noceret creditoribus. *L. pactum curatoris. L. debitorum. & L. seq. inf. eod.* Sed praecipue in servo & filiofamilias nunquid hi paciscentes, aut debitum accipientes detraherent domini, aut patris obligationi. Nam servus stipulando domino acquirit. Proinde videri potest consentaneum, ut qui obligationem contraxisset, idem etiam iure dissolveret: cum quibus rebus obligatio contracta est, iisdem in contrarium actis dissolvatur. *L. nihil tam, D. de reg. iur.* Huc accedit quod servus quodammodo peculii dominus est, *§. actiones autem, Inst. de act.* Eadem sunt & in filiofamilias. Nunc ergo admonemur, nihil esse in his, cur a superiore regula discedatur. Et recte. Ut enim dederimus eiusdem esse dissolvere obligationem, qui & contraxit: tamen hac ratione efficietur esse domini dissolvere obligationem, non servi; propterea quod videatur ipse dominus vice servi contraxisse, *§. ei vero, §. post mortem, Inst. de inut. stip.* Quod autem ad peculium attinet, ita res habet: servus quodam-

dammodo dominus est peculii: revera non est. Neque enim servus quidquam proprium habere potest, nec filiusfamilias quod sit a patre profectum. §. 1. & 2. *Inst. per quas pers.*

4 Est † etiam regula iuris, *cuius ex persona lucrum capimus, eius nos & factum praestare debere*. Sed regula hunc habet sensum, ut ex cuius persona lucrum capimus in re aliqua & negotio, in eo ipso & factum servi, quod ab initio intercessit, praestare debeamus: non item id, quod postea. Finge servum quid vendidisse: pecuniam domini credidisse fœnori, certa addita lege, ut dominus quid faceret aut non faceret. Non licebit videlicet domino negotium a servo gestum probare, qua parte sit illi utile: idem improbare, qua non expediat. *L. fin autem*, *D. eod.* certa enim lege servus rem domino acquisivit, quam dominus in fraudem alterius mutare non potest. Neque hoc modo fit domini conditio deterior; licet enim domino, si ei expedire videbitur, factum servi in totum non agnoscere. Re autem domino utiliter, & sine conditione quaesita non licebit servo quidquam postea faciendo de iure domini detrahere. Eodem modo superiorem regulam interpretatur Africanus in *L. cum mancipium*, *D. de ed. edict. quia*, inquit, *& illud ex bona fide sit, servum, cum quo negotium fuerat gestum* (loquitur de servo, qui ignorans mancipium morbosum emerat) *& rursus delictum* (id est scientiam) *eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debeat*. Expende illa verba, *quod in contrahendo admiserit*. vide *L. 4. §. in hac exceptione*, *D. de dol. excep.* Neque sane si quis quid alteri acquirere potest, ideo consentaneum est & illum ei nocere posse. Toto enim genere distant *nocere* & *prodesse*. Sed quid in una hac specie consitimus, dicimusque servum paciscendo non posse reformare in deterius obligationem domini recte constitutam? In totum servus nihilo magis, quam alius quivis, domini conditionem deteriorem facere potest. Nec huius regulae ullas video esse exceptiones, in quibus tamen colligendis alii tam diligenter sunt occupati.

At potest servus, si ad adipiscendum missus sit, aut acquirere iussus, domino non acquirere *L. ult. in fin. inf. de acq. pos. L. 3. inf. de her. inst.* Potest. Sed aliud est posse meliorem conditionem non facere, aliud facere deteriorem, in *d. L. ult. inf. de acq. pos.* Possum tibi non acquirere, si velim; adimere quod sit tui iuris non possum.

At † enim servus dominum obligat & 5 ex contractibus de peculio, & ex delictis noxali actione. Nos videamus, ne cum haec rectissime constituta sint, non faciat servus in utroque conditionem domini deteriorem. Quod enim dominus de peculio tenetur ex contractu servi, primum nihil domino in eo detrahitur, quippe qui de suo patrimonio non convenïatur, sed servi. Servorum enim quasi patrimonium intelligitur peculium, quod domini ipsius permissu habent. §. *actiones autem*, *Inst. de act.* Deinde domini voluntate fit, quod ipse de eo convenitur. Ideo enim peculium servo habere permisit, ut tamquam in re propria ageret, negotiaretur. Quod si cum servus eo nomine conveniri non possit (neque enim in iudicio stare potest) dominus pro eo conveniatur, quoniam in potestate eius iure civili peculium est: voluntate tamen eius magis, quam facto servi id fieri intelligitur. Est enim in potestate domini consequi, ne teneatur, peculium adimendo. Quod autem ex delictis servorum tenetur dominus noxali actione, id est, ea, qua aut aestimationem damni praestare debeat, aut servum noxae dedere: non ideo tamen ne hic quidem conditionem domini deteriorem fieri concesserim. Etenim si cogeremur id damnum praecise praestare, quod a servo nostro datum est, tum sane conditio nostra per servum fieret deterior: cum saepe ultra aestimationem servi facto eius oneraremur. Nunc autem supra aestimationem servi non tenemur: quippe illum dedendo noxae liberamur, §. 1. *Inst. de noxa. act. L. 1. D. eo tit.* An non igitur hactenus saltem conditio nostra fit deterior, quod illo cogamur carere? Ne sic quidem. Quod enim illius factum praestare cogimur, ne impune aliis noceat, rei onus adiunctum est itidem, ut animalibus nostris, quae si pauperiem fecerint, eodem modo aut damnum debemus praestare, aut animal noxae dedere, dedendo autem noxae liberamur, *L. 1. D. si quadr. paup. fec.* At & rerum nostrarum caeterarum sua quaedam onera sunt, quae cum praestamus, non dicitur ab iis conditio nostra fieri deterior, sed res pluris non fuisse, quam quantum iis oneribus deductis superest. Hac enim lege habebantur, ut praestarentur haec onera. Tanti autem res quaeque esse putanda est, quanti est oneribus deductis futura, Sint onera maiora gravioraque, quam ut eas res habere nobis expediat, non erit ullum in ea re incommodum nostrum, si rebus cesserimus. Quod in omni re nostra ad onera effugienda possumus facere, *L. cum*

L. cum fructuarius, D. de usufr. L. etsi forte. §. Labeo, D. si serv. vind. At enim ipsæ res hæc onera nobis afferebant. Sed non est incommodum, quod rei ipsius æstimatione pensatur. Quod ne quis a me primum subtilius dici putet, quam verius, idem scripsisse sciat Ulpianum ad interdictum, Unde vi, *L. 1. §. quod ergo, Digest. De vi, & de vi arm.* in his verbis: *Quod ergo additur*, aut familia tua deiecit, *merito scriptum est, in eum scilicet casum, in quem familia mea vi deiecit: cæterum si iussit, deiecit ipse. Nec gravari debet dominus, qui non iussit, servorum factum præstare, si non iussu eius deiecerunt. Nam non gravabitur hoc nomine: quippe cum aut pervenerit ad eum aliquid, & restituet: aut non pervenerit, & ipsos servos noxæ dedendo maleficii caussa, indemnis erit. Quod enim noxæ dedere compellitur, in damno non debet computari: cum servi in hoc possint domini conditionem deteriorem facere.* Servos ait deteriorem posse facere hactenus domini conditionem, si quod dedere servum compelluntur, æstimes. At idem & hoc in damno esse negat; quia si quid hic præstandum sit domino, ipsius rei deditione præstetur.

6 Sane † servus domino facto ipso damnum adferre potest. Potest res domini urere, frangere, rumpere iniuria. Sed nihil hoc ad huuc locum. Quod enim servum domini conditionem deteriorem posse facere negamus, sic accipi debet, ut intelligatur non posse iure, id est, non posse ita, ut quod servi factum corporaliter non ademit, id ius adimat domino, dum factum servi ratum habet. Quidquid enim fecerit servus, non eo minus, quam ante, dominus de iure suo agere potest, neque eo magis adversus dominum eo nomine potest agi. Quo minus autem servus naturaliter nocere possit domino, quod omnes quantumvis extranei in quemvis facere possunt, nulla iuris prohibitio potest efficere.

L. 4. Postquam.

Impp. Severus & Antoninus AA. Valeriæ.

Postquam liti de prædio motæ renuntiasti, caussam finitam instaurari posse nulla ratio permittit. PP. IV. Id. Febr. Albino & Æmiliano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Renuntiare liti quid sit, & quibus rebus hæc renuntiatio arguatur.*
2. *Lis mota cum primum quis in ius vocatus est, & quid distet a iudicio cœpto.*
3. *Renuntiatione litis caussam non aliter finiri, quam conventione, eoque ita, si præsente adversario renuntiatio intervenerit.*
4. *Renuntiationem litis apud acta interpositam absente adversario, ne sic quidem renuntianti nocere.*
5. *Lis & caussa quid differant.*
6. *Litem non significare instantiam, & quid sit instantia.*

Ut transactione caussa finitur: ita volunt Imperatores finiri & litis renuntiatione. Merito, nihil enim interest, utrum ideo a lite discedas, quod litem adversario remittere velis aliquo accepto, an quod liti diffidas, ideo in lite suspecta nolis perseverare.

1 Renuntiare † liti eadem forma dicitur, qua renuntiare societati ut igitur renuntiare societati est, denuntiare a societate se discedere, testari se amplius in societate manere nolle *L. si convenerit. L. actione, §. diximus, D. pro socio.* ita renuntiare liti est, a lite desistere, testari se nolle amplius in lite, quam institueris, perseverare, *L. destitisse, D. de ind.* Quod cum de significatione verbi intelligatur, quibus verbis hoc fiat, quærendum non est. Quocunque modo ostenderit quis se a lite desistere, fecit, quod quærimus, liti nempe renuntiavit. Sed non solum verbis liti renuntiatur: verum etiam rebus ipsis, & factis. Hoc tunc accidit, cum quis iudicio suscepto de re ali-

aliqua, novam litem adversus eumdem instituit, qua instituta priori illi locus esse non possit, veluti, si filius, qui de inofficioso testamento patris adversus heredem scriptum agere cœperat, legatum ex testamento patris ab eodem petere instituat. Eo facto, quasi electo iudicio patris, filius ab inofficiosi querela excluditur, *L. si filius*, *D. de minorib. L. nihil interest*, *D. de inoffic. testam.*

Adducit † Imperatores finiri caussam,
2 si quis renuntiet liti motae. Recte, *motae*, neque enim lis est, nisi mota sit. Motam utrum tunc solum accipimus, cum lis contestata est; an vero cum primum reus in ius vocatus est, & illi edita actio? Nam si de iudicio quaereremus, id tunc primum cœptum diceretur, tunc primum res in iudicium deduci, cum lis contestata est, *L. 1. inf. de iud. L. 1. inf. de litis contest.* Sed aliud est lis contestata, vel iudicium cœptum, quod nisi ex intentione actoris, & rei depulsione non nascitur, aliud lis mota. Mota lis intelligitur ab actore solum, cum primum moveri, & institui ab illo cœpit de aliqua re controversia. Quod si *litis* verbum omnem actionem persecutionemque nostram significat; *L. litis D. de verb. sig.* mota lis intelligitur simul atque actio instituta est. At movetur, instituiturque actio tum, cum reus vocatur in ius, & libellus conventionis illi offertur: sic enim scribit Iustinianus *in §. ult. Inst. de pœ. tem. lit.* omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficisci, qua praetor edicit de in ius vocando. Idem *novella constitutione 112. de litig. §. 1.* litigiosam rem esse definit eam, de qua inter aliquos quaestio mota est, ubi res ad conventionem tantum iudiciariam, & in ius vocationem processerit. Lis autem, & litigiosa res coniugata sunt. Si litigiosa res, lis de re est. Quare qui controversia mota ab instituto desistere se dixerit, quanvis nondum lis sit contestata, liti motae renuntiavit, quod quaerimus, & renuntiatione litem finivit.

3 Aiunt † Imperatores litem renuntiatione finitam instaurari non posse. Recte hoc loco quaeritur, quid obstet petitori, quo minus cum liti institutae renuntiaverit, iterum de eadem re possit agere, si velit. Nam profecto si fuit actio personalis in eum qui obligatus est, is hoc modo liberatus non est. *L. nihil tam naturale*, *D. de reg. iur.* si in rem actio. non ideo dominus esse desiit, qui litem omisit, *L. si quis vi*, *§. differentia*, *D. de acq. pos.* Quid igitur obstat, inquam quominus agat? Dicendum est consensum & conventionem; quia cum renuntiavit liti, id est, se in lite perseverare nolle dixit, perinde hoc sit, quasi de ea re agere nolle, nolle se petere dixisset, quandoquidem petitio sine lite esse non possit. Inde quaesitum est, si actor testato apud aliquos, ut fit, dixerit se liti renuntiare, cum reus abesset, ecquid illi obstet ea renuntiatio? Consequens est nihil obstare; quia non fit conventio, nisi inter consentientes? nec consentiat reus, qui quid paciscatur actor, ignorat. Nec proderit reo, si re postea cognita id sibi placere dixerit, fieri enim potest, ut eo tempore actor non consentiat.

Quid † si apud acta professus sit actor 4
se liti renuntiare? Si absente adversario id fecit, puto ne id quidem ad renuntiationem aut finiendam caussam valere; nihil obstare denique actori renuntiationem. Nam si reo, qui absente adversario est confessus, nihil nocet confessio, ut pro iudicato habeatur, *L. certum*, *§. si quis absente*, *D. de confes.* cum tamen non solum hoc modo lite cedat, sed etiam una de iure adversarii fateatur: multo minus nocebit actori renuntiatio, qui ideo liti renuntiavit, non quod haberet malam caussam, sed quod probare se posse, quod intendit, diffideret, vel quod eventum iudicii metueret. Et sane qui confitetur se debere, ac postea se non debere affirmat is aut mentitur, aut mendacium dicit: quo aequius est ei mendacium suum nocere. Qui liti renuntiat, nihil facit contra fidem si eamdem actionem iterum repetat novis probationibus suppetentibus. Quare si ne confessio quidem, quanvis in iure facta, confitenti nocet, ubi res gesta est adversario absente: sine dubio renuntiatio nuda eodem modo facta non nocebit. Atque id etiam efficitur hoc modo. Renuntiatione nuda litis debitorem non liberari, nec actorem dominum esse desinere constat. Necesse est igitur, si actor post renuntiationem amplius agere non potest, aut ei pacti conventi obstet, aut doli mali exceptio. Pactum, id est, duorum placitum & consensus, ubi adversarius absuerit, intelligi non potest. Quod autem nunc agit contra, quam prius instituerat, non ideo dolo malo facit. Potuit enim, ut dixi ideo liti renuntiare, quia probationibus deficeretur. Quare cum novas probationes nunc afferat, quod ius suum persequitur, dolo caret. Ita ut illi renuntiatio noceat, hoc illum adversario, testari, & denuntiare necesse est. Quod reus accipere tum intelligitur, cum ab acto-

actore renuntiante quasi re finita discedit. Non me movet, quod hic de renuntiante tantum agitur, non de eo, qui renuntiavit præsente adversario. Nam etiam hic non dicitur caussam renuntiatione finiri; hoc solum dicitur, caussam finitam instaurari non posse, quod valet, si finita sit, instaurari non posse ullo prætextu. Quod rescriptum est, cum posset dubitari, etiamsi esset ab initio finita, an tamen ex caussa postea posset retractari, quod Imperatores vetant. Prius igitur quærendum est, an finita sit caussa, & qua conditione finiatur. Dicemus vero non aliter finiri, quam si renuntiatio habeat pactum, cuius exceptio renuntiantem removeat. In summa hoc rescripto non, an renuntiatio caussam finiat; sed si finivit semel, an perpetuo agenti obstet, quæritur. Nec abs re. Nam cum potuerit actor ideo liti renuntiare, quod illum probationes tunc deficerent, nunc repertis instrumentis iusta caussa esse videri potest, cur ius suum persequatur; quia non hoc animo esset, ut si probationes suppeterent, litem omitteret: quod Imperatores negant: hoc enim pertinet, quod dicunt, caussam finitam instaurari nullam rationem permittere, quasi dicerent, neque hanc, neque aliam rationem afferri posse, cur lis voluntate actoris finita instauretur: quamvis inopia probationum tum renuntiationi caussam attulerit, non iuris diffidentia. Alioqui nullus erit litium finis; quia facile species aliqua caussæ instaurandæ quæsita fuerit, utque recte finitum erat, repetatur, *arg. L. fratris, inf. prox. tit.* Hoc si cui non est satis, affero etiam, quod est certius. Aio etsi hic diceretur aperte caussam renuntiatione litis finiri: tamen verbo *renuntiationis* vi ipsa satis includi, ut adversario ipsi aut præsenti aut absenti per nuntium vel per epistolam renuntietur. Nam & societatem solvi dicimus, si quis ex sociis societati renuntiaverit, neque additur, præsente socio *L. si convenerit. L. actione, §. diximus, D. pro soc.* Et tamen hoc ipsum intelligitur: consensu enim contracta societas non nisi contrario consensu dissolvitur *L. nihil tam naturale, D. de R. I.* Sed & *in §. manet, Inst. de soc.* quod initio dicitur, si quis societati renuntiaverit, id in extremo exponitur de eo, qui socio renuntiavit societatem. Sic & in matrimoniis & in sponsalibus repudio dissolvendis dicitur solum renuntiationem intervenire oportere: & tamen hoc sic accipitur, ut coniugi ipsi renuntiare oporteat, vel præsenti, vel absenti: per nuntium, aut epistolam, vel ita, ut renuntietur iis qui sunt in eius potestate. Unde renuntiationis verba hæc sunt, quæ nominatim ad eum, cui renuntiatur, referuntur: *tuas res tibi habeto, tibi agito: conditione tua non utor. L. 2. D. de divor.* Ita plane hoc rescriptum ad eum non pertinet, qui liti renuntiavit absente adversario. Sed adversus Imperatorum rescriptum solet hoc disputari, contra ius esse, ut pactum in una re factum in alia re noceat: cum unum aliquid pacto remissum fuerit, ultra quam remissum est, debitori prodesse non posse, *L. si unus, §. pactus, D. de pact.* Porro eum, qui liti renuntiavit, nihil amplius, quam liti & controversiæ renuntiasse: aliud autem esse litem, aliud caussam. Fieri posse, ut lis quæ prius fuerat suscepta, omittatur; caussa ipsa & res, quæ in iudicium deducta fuerat, integra in aliud tempus differatur. Non recte igitur hoc ab illis constitui, si quis liti de prædio motæ renuntiavit, eum continuo hoc facto caussam finivisse.

5 Hæc † illi disputant, qui putant litem significare instantiam, & litem a caussa seiunctam faciunt. Quod secus est: lis enim est omnis controversia cum aliquo de aliqua re iudicio suscepta, &, ut Ulpianus definit, omnis actio nostra & iuris nostri persecutio, *L. litis, D. de verbor. signif.* Caussa est res ipsa in iudicium deducta, quæ in se habet controversiam. Sic Cicero caussam passim definit & *in Part.* & *in Top.* & *de Orat.* aliisque libris rhetoricis. Ex quo intelligitur neque litem & controversiam, nisi de re posse esse, neque caussam, id est, quæstionem locis & temporibus definitam, sine lite & controversia effici omnino, aut intelligi posse. Proinde qui liti renuntiavit, caussam finivit. Ipsa enim lis & duorum inter se litigantium concertatio caussam faciebat: ita lite sublata caussa tollitur. Itaque hæc nominibus distincta, re tamen ipsa & effectu inter se sunt eadem. Inde Cicero caussam & controversiam in eadem re nominat in Partition. *Duo sunt* inquit, *ut dixi, quæstionum genera; quorum alterum finitum temporibus & personis controversiam & caussam nomino.* Et paulo post: *cognita igitur omni distributione propositarum consultationum, controversiarum & caussarum genera restant omnino.* Idem *libro primo de Orat.* verba iuris hæc pro eodem usurpat, *caussa cadere*, & *litem perdere*. verba hæc sunt: *Atqui non defuit illis patronis*, inquit Crassus, *eloquen-*

quen-

quentia, neque dicendi ratio, aut copia, sed iuris prudentia: quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in 12. tabulis permiserat; quod cum impetrasset, caussa caderet: alter iniquum putabat plus secum agi, quam quod esset in actione: neque intelligebat, si ita esset actum, litem adversarium perditurum.

6 Qui † litem instantiam esse putant (sic enim Iurisconsulti vocant conatum actoris, & factum id omne, quod ad promovendam litem, & reo instandum adhibitum est, *L. & post edictum, §. penult. D. de iudic.*) fallit eos, quod cum litem significare controversiam admiserunt; controversiam tamen sine re cogitant. Atqui lis & controversia omnino nisi de re esse non potest. Ut si quis liti renuntiet, nihil aliud intelligatur dicere, nisi se liti de ea re, quæ in iudicium vocata est, renuntiare. At quæ tandem lis de re instituta erat, nisi ea, per quam actor rem consequeretur. Ita fit, ut liti renuntiando, huic ipsi liti creditor renuntiasse intelligatur. Ea porro una est, per unam quis rem consequatur, non plures. Ad extremum ne quis dubitet diversa hæc esse, litem & instantiam litis: fieri posse, ut litis instantia perierit, lis maneat: audiat Ulpianum *in d. L. & post edictum, D. de iudic.* ita scribentem: *circumducto edicto videamus, an amplius reus conveniri possit, an vero salva quidem lis sit, verum instantia tantum edicti perierit, & magis est, ut instantia tantum perierit,* (id est, ut ego interpretor, pro nihilo sit edictum, quod impetravit actor, quo reo instaret) *ex integro autem litigari possit.*

L. 5. Creditori.

Imp. Antoninus A. Demagoræ.

Creditori tuo si partem pecuniæ exsoluisti, de parte vero non petenda inter te & eum convenit ob caussas negotiaque eius tuo patrocinio fideque defensa: ea obligatione partim civili iure, partim honorario liberatus es. Nam exceptio perpetua pacti conventi, vel doli residui petitionem repellit: cum & solutum per ignorantiam repeti potuisset. PP. VII. Kal. August. Romæ Antonino A. IV. & Albino Coss.

SUMMARIA.

1. *Pacto non liberari debitorem iure civili & cur.*
2. *Pacto liberari debitorem iure prætorio per exceptionem, & quam.*
3. *Iure ipso quis an per exceptionem liberetur, quid intersit: & explicata* L. nihil interest, D. de reg. iur. & *num.* 9.
4. *Exceptionem initio contestandam, & num.* 8.
5. *Exceptio unde dicta.*
6. *In stipulationibus ius contineri; in pactis factum versari, quid sit in* L. si unus, §. pactus, D. de pact.
7. L. qui servum. §. 1. D. de obl. & act. *explicata.*
9. §. Pactus, L. si unus, D. de pact. *sententia.*
10. *Falsa caussa remissioni debiti adiecta remissionem non minuit, etiamsi creditor putet eam subesse.*

CUM creditor pactus est, ne a debitore suo peteret, quæstio est, an debitor liberetur. Propositum est hoc loco Imperatori ostendere, debitorem pacto liberari.

1 Non † liberatur, inquit, iure civili: scilicet quia ita iure civili constitutum est ex regula naturæ, ut quibus quidque modis contrahitur, iisdem dissolvatur in contrarium actis; *L. nihil tam naturale, D. de regul. iur.* ut proinde obligatio, quæ re contracta est, id est, mutuo, ut hic proponitur, non possit sine re dissolvi, nudo puta consensu. Et quanquam fidem servari æquum est: *L. 1. D. eod.* tamen nisi quid erit necesse, ex solemnibus iuris nihil est immutandum. *L. etsi D. de regul. iur. L. pen. D. de in int. rest.*

Sed,

2 Sed, † ut dixi, pacto non liberatur debitor iure civili: at liberatur iure prætorio, opposita petenti exceptione vel pacti, inquit, vel doli mali: Pacti; quia pactum tuetur prætor ex hoc edicto. Doli; quia petit dolo, quicunque id, de quo exceptione removeri potest, petit, *L.* 2. *§. & generaliter*, *D. de dol. except.* hoc est, quod dicitur, semper pacta parere exceptiones, *L. iurisgentium §. sed cum nulla. & §. seq. D. eod. L. in bonæ infr. eod.* Quo minus autem dubitet quis ad hunc modum debitorem pacto liberari, confirmat id Antoninus hoc argumento, quod si quid debitor contra superiorem conventionem solvisset per ignorantiam, id repeteret: hoc illud est, quod regula iuris traditur. Cui damus actionem, ei multo magis eius rei nomine exceptio danda est, *L. invitus*, *§.* 1. *D. de reg. iur.* quare si in hac specie datur debitori soluti repetitio, dubitari non debet, quin ei rebus integris non soluti dictur retentio per exceptionem. Quod autem dicit repeti posse, quod debitor per ignorantiam solvit, Ignorantiam accipere debemus iustam, non stulti hominis, id est, facti, non iuris, *L. cum quis, supr. de iur. & fact. ignor.* de qua re alibi dicendum est. Interim hoc constituit pacto debitorem liberari, sed duntaxat per exceptionem.

3 Atqui † ita traditum est, nihil interesse, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *L. nihil interest*, *D. de regul. iur.* Quid ergo attinuit, dixerit aliquis, Imperatorem laborare hoc loco, ut & sit io aliis innumeris, utrum ipso iure debitor sit liberatus, an per exceptionem? de quo nobis semel dicendum est. Et sane ita est, si exceptio opponitur, & per eam infirmatur actio, idem plane ea re assequemur, quod assequeremur, si essemus solutione aut alio modo simili liberati. Sed non semper actio in iudicium deducitur, ut exceptione uti liceat, & cum deducta est, non semper exceptio obiicitur. Exceptione autem non obiecta non parum refert, utrum manere adhuc obligationem & actionem pristinam dicamus, an sublatam iure. Refert autem duas hasce ad res, nempe & ad formam iudicii, & ad vim posterioris pacti, si quod forte secutum fuerit, ut iterum liceat petere, quod ante pacto remissum erat. Ad formam iudicii & rationem defensionis primum hoc pertinet, quod qui pecuniam solvit, aut alio modo iure ipso est liberatus, si adhuc a creditore conveniatur, vere dictutus est in lite contestanda cum adversario, se nihil debere. Proinde qui mos olim iudiciorum fuit, si in iure apud prætorem solvisse se non dixisset, eaque de caussa iudicium de pecunia purum redditum esset: tamen a iudice absolvi deberet, si cum ostendisset actor pecuniam a se creditam, tum reus se solvisse diceret, idque iudici approbaret. Verum est enim eum nihil debuisse, qui solvit. Nec ad rem pertinet, quod de solutione nihil contestatus est, nec in iudicio additum est, quod ad iudicis cognitionem pertineret. Iure enim assequitur, ut nihil debeat, non defensionis contestatione, & suo facto.

At † qui iure tenetur adhuc, & in quem iure actio est, qualis est is, eum quo pactus est creditor, ne peteret; quia non potest dicere se non teneri, aut secum actionem non esse, nisi olim de intentione adversarii confessus defensionem pacti opponeret, & contestaretur (quæ † quoniam generalitatem intentionis exceptione corrigit, exceptio dicta est) condemnari debuit propterea, quod iudicem secundum iudicii formulam iudicare oportuerit. Iudicii autem formula, cum creditor pecuniam peteret, si reus se debere negaret, hæc futura fuit, *si paret Lucium Titium Mævio decem mutua dedisse, iudex condemnato.* Hoc si Lucius Titius apud iudicem probaret, faceret iudex secundum præscriptum formulæ, si Mævium condemnaret, etiamsi ille hoc diceret pactum esse creditorem, ne peteret. Non enim efficeret, quin adhuc decem mutua deberet. Itaque exceptionem opponere debuit reus, & curare, ut & in iudicium adduceretur, ut sic deinde exceptione iudici probata ex formula a iudice absolveretur. 4 5

6 Hine † illud est, quod Paulus scripsit in *L. si unus*, *§. pactus*, *D. eod. tit.* per stipulationem, id est, Aquilianam stipulationem, & acceptilationem, obligationem tolli, non item pacto; quippe in stipulationibus ius contineri, in pactis factum versari. Hoc enim sic interpretor, pacta nobis prodesse ad liberationem, sed facto nostro. Nam si ad liberationem non aliter prosunt, quam si quis initio pactum sit contestatus, eiusque pacti exceptionem in iudicium detulerit, ea porro contestatio & defensio in facto rei est: profecto in pactis factum ad liberationem versatur. Contraria stipulationis Aquilianæ & acceptilationis ratio est, per hanc enim si quis liberatur, is iure ipso assequitur, ut nihil debeat, non solutionis & acceptilationis exceptione & obiectione.

Huc

7 Huc † pertinet, quod idem Paulus in *L. qui servum*, §. 1. *D. de obl. & act.* scribit his verbis, *si is, cui rem commodavero, eam surripuerit, tenebitur quidem & commodati actione & condictione: sed altera actio alteram perimit aut ipso iure, aut per exceptionem.* Significat, cum quis ipso iure liberatus est, posse eum tuto negare se debere, & quanvis exceptionem in iudicium non adducat, absolvi debere, si ex pristina actione solvisse se quandoque apud iudicem doceat. Quod si per exceptionem actio tollatur, non debere reum negare se teneri: sed cum hoc confessus fuerit, eius, quod præcesserit, exceptionem opponere posse, per quam consequatur idem ne teneatur. Hoc vero, inquit, facere est tutius; quia dubitari possit videlicet, an eo modo prior actio sublata sit iure.

8 Formulis † actionum & impetrationibus hodie sublatis: tamen hoc e vetere differentia vestigium mansisse videtur, quod exceptionem hodie initio contestari oportet, *L. emptor*, *inf. de præscr. long. temp. L. præscriptionem*, & *L. seq. inf. de exc.* Sed de iudiciorum formulis pluribus a me scriptum est ad §. *actionum autem*, *Inst. de action.* Hic autem effectus subtilitatis plus habet, quam utilitatis, quoniam sive solutio obiicienda est initio, sive non est, aliquando certe obiicienda est, ubi actor pecuniam se eredidisse docuerit, & ita obiicienda, ut non apertius obiici debuerit, si eam ab initio litis velut exceptionem contestari oporteret. Neque enim te solvisse divinabit iudex, nisi alleges, & eum allegaris, id etiam tibi probare erit necesse, *L. 1. inf. de probat.*

9 Ille † non obscurus effectus dissolutæ iure obligationis, quod si creditor pactus sit, ne petat, deinde paciscatur, ut sibi petere liceat: posteriore pacto efficiatur, ut tuto possit agere. Unica enim huius rei caussa est in eo, non quod posterius pactum sit, sed quia priore pacto vetus actio & obligatio non sit sublata. Sic enim fit, ut etiam nunc vetere possit creditor experiri quæ iure integra est, ac si reus exceptione pacti utetur, exceptio posterioris pacti replicatione elidetur, ut actio & iure procedat, & eadem æquitate defensionis exceptio excludatur. Quod si actio ipso iure sublata sit, ut tollitur per acceptilationem, ut pleræque etiam pacto, qualis est furti, & iniuriarum, *L. si tibi* §. 1. *D. eod.* nihil profuerit creditorem postea pacisci, ut petere iterum sibi liceat. Nam neque vetus actio est, qua experiatur, quoniam sublata est: neque ex pacto actio nascitur, nisi quis putet pacto veterem actionem instaurari, quod fieri non potest. In perpetuum actio extincta restitui non potest. *L. qui res*, §. *aream*. *D. de solut.* Sunt enim certa facta, ex quibus oritur quæque obligatio & actio. Iniuriarum actio ex Iniuria nascitur: furti, ex furto: certi condictio ex mutuo, si mutuum intervenerit. Verborum obligatio stipulatione contrahitur; cæterarumque obligationum suæ sunt & peculiares caussæ. Fac igitur iniuriarum actionem nullam esse; quia pacto sublata sit, consequens erit pacto, ut iterum petere liceat, iniuriarum actionem non restitui. Hæc enim ex contumelia nascitur, non ex pacto, porro contumelia secuta non est, quæ etiamsi sequatur postea: non tamen vetus iniuriarum actio sit illa, quæ prius fuerit, sed nova, atque alia actio. Hæc Paulus ad hanc sententiam disserit in *d. L. si unus*, §. *pactus D. eod.*

Illud † in hoc rescripto observandum 10 est ad pacti liberationem, quod eo comprehensum est, debitorem liberari, si creditor pactus sit, ne peteret: additur, *ob caussas & negotia a debitore defensa.* Unde quæritur, an hoc quidquam ad liberationem faciat, ut nisi caussa subsit, cur creditor debitorem liberet, pactum nihil prosit. Denique quid si in proposito reus caussas & negotia creditoris non defenderit? Et dicendum est nihil hoc ad rem pertinere. Etsi enim caussa falsa sit: tamen certi iuris est, quidquid ob caussam præteritam datur, remittiturve, eius non esse repetitionem, tametsi is, qui dedit, veram esse caussam sibi persuaserit, *L. in summa*, §. *id quoque*. *L. damus*, *D. de cond. ind.* At enim stipulatio sine caussa facta non nocet, *L. 2.* §. *circ. D. de dol. exc.* Quidni igitur & pactio liberandi debitoris caussa interposita? Sane vero utrumque siue caussa, pariter improbandum putem. Sed falsa caussa præterita remota; tamen adhuc superest donationis caussa, quam exercere voluisse intelligitur, qui sciens se non teneri, ultro aliquid dat, aut remittit, *d. L. in summa*, §. *id quoque*, *D. de cond. ind. L. Campanus*, *D. de op. lib.* Hæc vero vel maxime idonea caussa est ad quidvis transferendum, quod quis donare, & liberalitatem exercere voluit, *L. 1. D. de donat. L. nec ullam*, *D. de hered. pet. tot. tit. D. pro donat.* Ergo quod adiicitur in rescripto, *ob caussas negotiaque defensa*. Conveniet ob id adiectum esse, interpretari; quia ita ex facto proponebatur, non quod ad ius quidquam pertineret. *L. 6.*

L. 6. Pacta quæ contra.

Imp. Antoninus A. Basiliæ,

Pacta, quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati iuris PP. Kal. August. iisdem Coss.

S U M M A R I A.

1. *Pacta iniusta improbari hoc rescripto eadem, quæ & edicto de pactis, & contra.*
2. *Pacta contra leges quæ, & quæ in fraudem legis.*
3. *Pacta de rebus ad utilitatem nostram pertinentibus, si contra quam lex fieri vetet, facta sint; iniusta: si contra quam nobis lex permittit, concedit; iusta, eoque servanda, & cur.*
4. *Mores boni qui sint, & quæ pacta contra bonos mores.*
5. *Pactum turpe, idemque adversus bonos mores, quo paciscimur fieri, quod per se sit turpe.*
6. *Pactum etiam turpe & adversus bonos mores, quo paciscimur quid per se factu non turpe, sed quod admissum invitet ad delinquendum, & cur.*
7. *Impunitatem delicti futuri propositam delinquendi illecebram esse; & quod pactum hanc impunitatem tribuit, & turpe esse & inutile. Admissum iam ante delictum remittere nec turpitudinem habere, & iure concessum esse.* ibidem.
8. *Spem lucri ex delicto propositam invitamentum esse delicti, & pactum, quo ea spes constituitur, æque turpe & inutile.*
9. L. pacisci, D. de pact. *exposita.*
10. §. pacta, L. si unus, D. de pact. *explicatus.*
11. *Pacta contra ius, aut bonos mores facta, quibus id agitur, ut quid detur, aut fiat, utrum ipso iure nullius momenti sint, an per exceptionem tantum infirmentur.*

1 PActa † iniusta hoc rescripto improbantur. Ea sunt, quæ sunt contra leges, constitutionesve, aut bonos mores: id est in summa, quæ sunt contra ius. Qua de re tota apertius edicto cautum est, expressis videlicet speciebus legum, & eorum, quæ contra leges fiunt. Sic enim verba sunt, *ut edicat prætor se pacta conventa esse servaturum, si neque adversus leges, senatusconsulta, plebiscita, edicta decretave Principum, neque quo fraus cuiquam eorum fiat, facta erunt.* Sed ita, ut nihilominus idem generalibus verbis hoc in scripto exprimatur. Nam qui *legem* dixit, vi ipsa omnia, quæ legis vim habent, est complexus: quo in numero sunt plebiscita, senatusconsulta, edicta magistratuum, de quibus apud Iustinianum scriptum est sub titulo *de iure natur. gent. & civil.* Sed & constitutiones præcipue leges sunt, *L. leges, supr. de legib.* Sed propter excellentiam hoc loco nominatim sunt appellatæ. Harum partes sunt, edicta, decreta, rescripta principum, quæ nominantur in edicto. Quæ in fraudem legis fiunt, sunt eiusmodi, ut generaliter & ipsa contra legem fieri intelligantur, ut mox dicam. Vis igitur utriusque loci eadem. Hoc rescripto additum est de iis, quæ contra bonos mores fiunt quod genus cum improbandum sit maxime, edicto prætoris prætermissum esse mirum videri potest. Sed verbo *legum*, quo prætor in edicto utitur, satis comprehenditur. Nam & boni mores leges sunt populi consensu tacito sine scripto constitutæ, Iulianus in *L. de quibus, D. de legib. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur. (Et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum) Nam cum ipsæ leges nulla alia ex caussa nos teneant, quam quod iudicio populi receptæ sunt: merito & ea, quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, & factis?* Ut igitur res exprimeretur magis, de bonis moribus hoc loco comprehensum est potius,

tlus, quam quod esset necesse. Ex quibus intelligitur, satis utroque loco de iniustis pactis esse comprehensum. Quæ sint contra leges, quæ contra bonos mores, videamus.

2 Pacta † contra legem sunt, quibus paciscimur id fieri quod lex fieri vetat, sive verbis vetet, sive sententia. Nam & contra legem sunt, quæcumque sunt contra sententiam legis, *L. non dubium, supr. de legib.* non enim ex lege est tantum, quod est ex verbis & sententia legis, sed etiam quod solum ex legis sententia, *L. nominis, §. verbum, D. de verbor. signific.* Sed cum res tractatur subtilius, docendi caussa istas res, ut diversæ sunt, ita verbis distinguere solemus, dicimusque alia esse contra legem proprie, quæ sunt contra verba legis; alia in fraudem legis, ubi salvis verbis legis sententia eius circumvenitur, *L. contra, & L. seq. D. de legib.* quomodo hæc in edicto expressa, & distincta sunt. Harum rerum hæc sunt exempla. Lex Iulia prohibet fundum dotalem alienari, *Inst. quib. ali. lic. vel non.* Maritus alienavit, & pactus est, ne de eo unquam ageret; pactum contra legem est, eoque non servandum. Item senatus vetat pecuniam credi filiofamilias credita est, cavitque filiusfamilias se bona fide restiturum: contra senatusconsultum est cautio: ex ea in filiumfamilias actio non erit. At erit in fraudem senatusconsulti hoc modo, si pecunia data erit Titio, ut ea postea rediret ad filiumfamilias ac filiusfamilias in eam caussam Titii nomine se obligarit, *L. 3. §. penult. in fin. L. 7. §. 1. D. ad senat. Maced.*

3 Hoc † intellecto, quid lex vetet in omni pacto quærendum erit. De qua re inepti simus, si quid conemur in universum definire: cum leges pro conditione cuiusque negotii commutentur: negotia autem sint infinita, & eiusmodi, quæ nihil inter se affine habeant. Solum hoc præcipiendum est, videndum esse, quæ de unoquoque negotio lex, & quod ius constitutum sit. Ex huius verbis animadverti posse, utrum vetet, an non vetet, proindeque pactum, quod fit de re ad legem pertinente, iustum sit, an iniustum. Si quid vetabit lex, & nihilominus ut id fiat, paciscemur, pactum adversus legem erit. Si non vetabit, nihil faciemus contra legem, si de re paciscemur. Non alia ex re fit, ut quædam pactiones de rebus ad utilitatem nostram pertinentibus valeant; quædam quanvis ex eodem genere sint, improbentur. Senatusconsulto Velleiano cautum est, ne mulieres pro aliis intercedant, *L. 1. D. ad Velleian.* Pertinet hoc ad utilitatem mulieris, ne teneatur; non aut Reipublicæ aut alterius cuiusquam. Veruntamen si intercessit, non tenetur, *L. si mulier, infr. ad Vellei.* At si miles, cui hoc tributum est, ne conveniatur apud alios iudices, quam militares, huic privilegio renuntiet, pactum eum tenet, *L. pen. infr. eod.* Unde hæc tam varie? nempe ex eo, quod senatusconsultum vetat mulierem intercedere. Hæc autem huic beneficio renuntiando magis intercedit, quod est contra senatusconsultum. Qua autem lege privilegium datur militi, ne ad alios iudices ire cogatur, non vetatur miles ire ad alios. Non igitur contra legem si se ad alios iturum paciscatur: quorum utrumque non nisi consultis verbis legis intelligitur. Cum autem id solum definiamus contra legem esse, quod eiusmodi est, ut fiat contra, quam lex vetet: iam ex eo intelligi potest, si qua sit lex eiusmodi, quæ aliquid permittat, aut det, puta actionem, aut exceptionem, beneficium, aut privilegium aliquod: nihil fieri contra legem, si de ea re, quam lex nobis dat, paciscamur, ut de milite iam diximus. Neque enim cum lex nobis aliquid concedit, etiam accipere nos iubet; & quia non iubet accipere, non vetat recusare, alioqui vis hæc sit, vel onus, non beneficium. Cui iam consequens est, ut quoniam nulla pacta improbantur edicto, nisi quæ sunt iniusta, id est, contra leges, pactum omne eiusmodi sit servandum. Hinc illa nata sunt: licere unicuique de re privata & familiari pacisci, *L. iurisgentium, §. si paciscar, D. eod.* item licere cuique persecutionem iuris sui paciscendo deteriorem constituere, *L. pactum, D. eod.* &, quod omnia continet, licere unicuique ea, quæ pro se introducta sunt contemnere, iisque renuntiare, *L. penult. infr. eod. L. si iudex, D. de minor.*

Iam † quæ pacta sint contra bonos mores, dicatur. Et sane esset hoc absolutum ex superioribus, si intelligeretur, qui sint boni mores, & quid sit ex bonis moribus. Nam si sunt contra leges ea pacta, quibus fieri paciscimur, quod leges vetant; erunt & illa contra bonos mores, quibus paciscimur, ut fiat, quod vetant boni mores. Solum ut hoc quærendum relinquatur, quid illi vetent, aut non vetent. Sed nihil agitur hac definitione, nisi prius certum sit, qui, sint boni mores, & quid illi iubeant, aut fieri prohibeant. Hoc in legibus non quæsivimus; quia quid sit lex, & constitutio, non ignoratur. Quid etiam vetent, aut non vetent, cum 4

scri-

scripto constent, & palam sint expositæ, ex illorum verbis nullo negotio sumi potest. At non ita expeditum est, qui sint mores boni & quid illis præcipiatur: ut qui non constent scripto, sed regula naturæ, & ratione non omnibus periode cognita æstimentur. De eo igitur dicendum est, adhibita definitione, & partitione generum, quæ maxime ad rem accommodata videbitur. Ita quæ pacta contra bonos mores sint, & ob id improbentur, quæcunque pactio allata erit, intelligetur. Mores idem sunt, quod consuetudo; id quod diuturnus usus & consensus utentium comprobavit, *L. de quibus*, *D. de legib.* *§. sine scripto*, *Instit. de iure nat. gent. & civi.* Boni mores ii, qui sunt cum honestate coniuncti, vel potius cum natura & iure gentium: quibus sequimur id, quod natura rectum & honestum est, quod ex gentium iure. Nam bonum id appellamus, *L. pen. D. de iust. & iure.* cuiusmodi est; si quid ex religione, si quid ex pietate, si ex ea reverentia, quam maioribus, & iis, quorum in potestate sumus, debemus, si ex veritate fiat. Nam hæc inter iura naturæ numerat Cicero *L. 2. De inventione*, religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem. Quæ adversus hæc facta sunt, adversus bonos mores maiorum fieri dicuntur. Huius rei hæc exempla sunt. Maritus in id quod facere potest, convenitur. Reverentiæ hoc mariti datum est, quam mulier marito præstare debet. Adversus hoc si quid pactum sit, contra bonos mores erit; quia sit adversus reverentiam, quam uxor marito exhibere debuit, *L. alia*, *§. ult. D. solut. matr.* Item coniugum amorem virtute, atque officiis provocari honestum est. Pœnæ igitur vinculo matrimonia adstringi, contra bonos mores, *L. Titia*, *D. de verb. obl.* Item est hoc ex natura, & gentium iure, quibus successurus sis, eorum mortem non optare, sed quem finem vitæ Deus det, moderate expectare. Festinare igitur ante tempus, ut de hereditate viventis ante statuas, quam naturæ legibus & Dei deferatur, contra bonos mores esse dicitur: idcirco, quia contra ius gentium, *L. quidam*, *§. 1. D. de don.* Ex quibus intelligitur, quæ honeste, & ex officio fiunt, eadem esse ex bonis moribus: contra si quid turpiter, si quid non honeste fit, id fieri contra bonos mores. Quod expressisse videtur Papinianus in *L. filius*, *D. de cond instit.* his verbis: *Nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, &, ut generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est.*

Pactorum † autem, quæ sunt contra 5
bonos mores, duo sunt genera. Quædam sunt, quibus id fieri paciscimur, quod per se sit turpe: cuius generis est, si quis promittat se sacrilegium, aut homicidium facturum, *L. generaliter*, *& seq. D. de V. O.* ut maritum in solidum convenire liceat: ut parentem sine permissu prætoris filius in ius vocet: ut ne patrem redimat ab hostibus, ne parenti alimenta præstet. Sunt enim hæc contra reverentiam, quam & uxor viro & filius patri iure naturæ debet, *d. L. alia*, *§. ult. D. solut. matri. L. parentes*, *D. de in ius vocand. L. 9. D. de cond. inst.* Item, ut metu quis uxorem ducere, aut cum aliqua nubere, id est, ut eiusmodi aliquam necessitatem in re honesta & maxime omnium libera contra Reipubl. utilitatem suscipere cogatur, *d. L. Titia*, *D. de V. O.*

Alia † sunt eiusmodi, quibus fieri pa- 6
ciscimur, quod factu per se non est turpe: sed eiusmodi est, ut eo recepto is, quicum paciscimur, ad delinquendum invitetur. Ut autem maleficia non admitti, & ea de caussa ab his deterreri homines pœna proposita honestum est, & Reipub. salutare, *L. ita vulneratus*, in fin. *D. ad L. Aq. L. locatio*, *§. quod illicite*, *D. de publican.* Ita ad hæc homines invitari turpe, & contra Reipublicæ utilitatem putandum est. Invitantur autem pacto ad delinquendum homines dupliciter.

Uno † modo, adempto pœnæ & actio- 7
nis metu, si quid commissum sit: veluti cum ante hæc admisa ita paciscor, ne de dolo, ne furti agam. Futurum est enim, ut remota pœna homines magis audeant, cum sciant fore impune, quod admiserint, certe constituta pœna non dubium est eos in delinquendo fore tardiores: pœnam enim metuent. Hanc metui, inquit Paulus, expedit. Proinde recte hoc totum genus improbatum est in *L. si unus*, *§. pacta*, *D. eod. L. illud*, *D. de pact. dot.* Idem si conveniat, his rebus iam admissis, pactum valebit: quia nihil prosit adhuc pœnam metui, ne maleficium admittatur, cum id iam admissum fuisse constet, *L. iuris gentium*, *§. si paciscar*, *D. eod.*

Altero † modo fit, ut excitentur ho- 8
mines ad delinquendum, cum quid tale promissum est, quo maiore uberioreque sint potituri, si quid turpe admiserint. Ut enim in superiore impunitas, sic in hoc genere spes proposita invitat ad culpam; veluti si quid promissum sit, si quod flagi-

flagitium fiat, *L. 5. C. de cond. ob turp. caus.* In hoc genere habetur pactum, per quod id agitur, ut alteri succedamus, ut mortui hereditatem obtineamus. De quo in *L. pactum, quod dotali* & *L. ult. hoc titul.* dicendum est. Item cum advocatus ex eventu litis partem aliquam lucri sibi decidi paciscitur, *L. sumptus, D. eod. L. 1. §. si cui, D. de extra ord. cognit. L. salarium, 7. D. mand.* In quo non adiicitur, quantam partem emolumenti advocatus sibi caverit: & merito. Spe enim lucri proposita quidvis molietur, ut caussam vincat, qua amissa nihil inde consecuturus sit. Has species nullius momenti esse hoc rescripto expressum est, ut & edicto. Videndum est, an omnes. Et constat nihil exceptum esse: nec vero dubium est, quin omnia pacta, iniusta si sint, aut turpia, ob pares caussas pariter valere non debeant.

9 Est † tamen quod primæ speciei hoc rescripto comprehensæ adversari videatur; id nempe, quod Ulpianus scribit in *L. pacisci, D. eo.* pacisci contra edictum edilium omnimodo licere, sive in negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea, nisi quis forte dicat, pacta contra leges facta nullius momenti esse: aliud esse, si quis contra edictum magistratuum paciscatur, quia edictum prætoris, aut alius magistratus, lex non sit. Sed & hæ leges prætoriæ fuerunt. Nunc quidem ius honorarium, maxima pars est iuris Romani, *§ prætorum, Instit. de iur. nat. gent. & civi.* quid multa? siquid contra edictum prætoris cautum sit in testamento: id contra ius esse, & non valere, diserte scriptum est in *L. si inquilinos, §. penul. D. de L. 1.* Nihil igitur contra edictum ædilium (quod & ipsum iuris honorarii pars est, *d. §. prætorum*) pactum valet. Neque hoc Ulpianus negat. Quid enim sentiat, animadvertendum est. Certum est eum non aliud sentire, quam hoc: si venditor de vitiis, morbisve mancipii sibi caverit ita, ut si quid eorum esset, ne eo nomine teneretur, id pactum esse servandum: tametsi edicto ædilium ita caveatur, ut qui mancipia vendunt, quid morbi, vitiive sit, palam & aperte pronuntient. Hoc pactum recte dicit esse servandum. Neque enim est contra edictum ædilium curulium: si modo recte definivimus ea solum pacta contra leges esse, quibus fit aliquid contra, quam lex vetet: & si totum edictum, non partem; si mentem & sententiam totius edicti, non verba unius alicuius partis spectemus: quod in omni lege facere debemus, *L. incivile, D. de legib.* Quippe edictum vitia pronuntiari iubet initio, ac proinde celari vetat. Sed hic non consistunt ædiles: quod si facerent, merito quidquid contra fieret, & contra edictum, & inutile esse diceremus. Progrediuntur longius & adiiciunt, si contra factum sit, se iudicium daturos, ut mancipium redhibeatur. Ita quod edictum primo prohibitorium videbatur, in summa permittere reperitur, nimirum actionem ad mancipium redhibendum. Hanc vero ita dari, ut edictum non vetet eam repudiari, supra satis ostensum est. Unde efficitur hanc repudiationem contra edictum non esse. Cur igitur contra edictum esse Ulpianus dicit; Quia est sane id pactum contra edicti verba, ut quod initio vitia reticeri vetet. Ulpianus autem intelligi voluit horum rationem non esse habendam: sed quid deinde ædiles adiicerent, esse spectandum: inde intelligi posse, etiam contra hæc verba recte venditorem pacisci, ne ob vitia non nuncupata teneatur propter edicti sententiam, quæ ex sequentibus non esset obscura.

Videamus † etiam, ne in eo genere pactorum, quod est contra bonos mores, admittatur a Paulo hoc genus pacti in deposito, ne tecum de dolo agam: quod ipsum cum invitet ad delinquendum, genere ipso turpe esse negari non potest vel eodem auctore in *L. si unus, §. pacta. D. eod.* Sic autem ipse scribit in *d. L. si unus, §.* illud. *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur: quamvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi ipsa id pactum videatur, ne de dolo agat: quod pactum proderit.* An hoc intelligit, ne depositi agat dolo iam admisso? Minime. Nam dolo admisso non tantum ita pacisci licet tacite, ne depositi agam, ut dolus recte remissus videatur: sed etiam aperte; ne de dolo tuo agam, *L. iuris gentium §. si paciscar, D. eod.* An igitur admittemus hanc pactionem, ne depositi agam, etiam in hoc valere, ne depositi ob dolum tuum futurum agam? Non puto admittendam. Nam si utroque pacto & expresso & tacito, quo dolus remittitur, invitatur reus ad libere fraudandum: utrumque pariter est turpe, & contra bonos mores, ac proinde iuxta improbandum. Et quod dicitur expressa nocere, non expressa non nocere, *L. expressa, D. de R. I.* nihil huc pertinet. Fateor enim hoc pactum non nocere reo. Sed hoc quæritur, an illi prosit? quod ego non concedam. Ego Paulum hoc dicere intelligo, nullo modo effici posse, ne dolus futurus præstetur: proinde nec expres- 10

sa pactione, nec tacita nec se dimoveri de hac sententia, quanvis hoc pactum, ne depositi agam, vi ipsa hoc continere videatur, ne de dolo agam, & verum sit id pactum prodesse. Quibus verbis hoc ostendit, non se mutare, quod prius generaliter posuerat: sed solum se putare non obstare sibi istam obiectionem. Itaque hoc restabit, ut videamus, cur sibi obstare non putet. Et sane id caussæ est; quia non usque eo proderit reo hæc pactio, ut si quid dolo malo admiserit in deposito, is propter hanc pactionem non teneatur, si eum dolo malo quid fecisse probetur: sed hactenus tantum, ut dicenti se rem amisisse fides habeatur, nec cogatur id probare tutus exceptione, donec contra eum quid probetur. At enim Paulus ait, in hac pactione vi ipsa hoc contineri, ne de dolo agatur. Expendendum est, quid dicat. Ait videri hoc contineri. Recte *videri*. Nam revera non continetur. Generali enim oratione & remissione non continentur ea, de quibus actum non est, *L. qui cum tutoribus §. ult. D. de transf.* At cum depono apud te rem quampiam, & ne recuses accipere depositum, pacifcor, ne depositi agam, hoc agitur, ut te periculo depositi liberem, non ut liceat tibi libere fraudare, & grassari in deposito, quapropter hoc posterius non continebitur pacto. Sed ut demus contineri: etsi dicat Paulus hanc pactionem, ne depositi agam, valere; non tamen dicit quatenus valeat. Nos vero sic interpretabimur prodesse, ut paulo ante dixi, ut quanvis depositum non reddat depositarius, quia se amisisse dicat; non tamen teneatur, quandiu non doceatur id intervertisse aut dolo fecisse, quo res abesset; non autem ut dolo probato liberetur.

11 Ait † rescriptum, non tantum non valere ea pacta, quæ sunt contra ius, aut bonos mores, quod in omnibus verum est ex edicto: sed hoc amplius, nullam vim habere: ut sit sensus, sive ad liberationem comparata sint, ea non parere exceptionem, multoque minus quem liberare, ipso iure: sive spectent ad dandum, aut præstandum quid, ea etiam ipso iure non parere actionem. Id in pactis liberandi caussa interpositis recte dicitur; at in aliis, quæ obligationis contrahendæ caussa interponuntur, videamus, ne falsum sit. Duo sunt contractus contra SCta, intercessio mulierum, & pecunia mutuo data filiofamilias. Utrumque enim fieri SCto vetatur: illud Velleiano. *L. 1. & 2. D. ad Vel.* alterum Macedoniano, *L. 1. D. ad. Maced.* Et tamen si mulier intercedat, datur ei exceptio Velleiani. *L. 2. inf. ad. Vell.* Similiter & si filiofamilias mutua pecunia data sit, competit filio & patri Macedoniani exceptio, *L. item si, §. non solum. L. tamen, D. ad Mac.* Non est exceptio, nisi adversus actionem iure civili comparatam. *Inst. de exc.* & deinceps. Valuit igitur summo iure, & actionem peperit cum illic intercessio, tum hic mutui datio. Sunt & huius generis quædam pacta ex his, quæ dicuntur esse contra bonos mores. Nam & in stipulatione, quæ videatur contra bonos mores, adversus petitionem datur exceptio in *L. Titia*, in pr. *D. de verb. obl. Et in L. pen. D. de cond. ob. tur. causs.* responsum est, si quis quid promiserit ob turpem caussam, petentem exceptione doli summoveri posse: quam tamen & ipsam promissionem, ut turpem, ita & contra bonos mores esse constat, *L. mercalem, inf. de cond. ob. tur. causs.* Et de omnibus pactis, quæ sunt contra leges, aliamve partem iuris, ita statuendum est, omnia plane nullius esse momenti: eoque nec iure parere actiones, quasi nec facta, ut hic significatur, & apertius cautum est in *L. non dubium, sup. de legib.* Sed hactenus, nisi lex aperte patiatur summo iure valere id, quod fit, & contenta sit actionem non dare: quod in Senatusconsulto Velleiano, & Macedoniano accidit. Velleianum intercessiones & fideiussiones in fœminis agnoscit, sed petitionem inde dari vetat *L. 2. D. ad Vell.* Sic & Macedonianum pecuniam, quæ filiofamilias mutua data sit, mutuam esse patitur, sed & idem vetat inde actionem dari, *L. 1. ad Mac.* De his autem pactis, quæ sunt contra bonos mores, generaliter definiemus, si quæ talia esse constet: omnia ipso iure sine exceptione, nullam vim habere, eoque non parere actiones, *L. generaliter. & L. seq. inf. de verb. obl.* Quia nulla lex patiatur ea valere, ne summo quidem iure. Sed non semper constat tales esse stipulationes, quæ vere tales sunt. Ideo valebunt quidem ex verbis ipso iure hactenus, ut ex his agatur: sed exceptio dabitur, in qua quæretur, an vere sint contra bonos mores, quales esse dicuntur. Tales vero sunt eæ, quæ proponuntur in *d. L. Titia, de verb. obl. & d. L. pen. de cond. ob. tur. causs.* Quod quoniam pluribus ostendi ad *L. generaliter, D. de verb. obl.* hic non persequar longius. Quid tamen, quod dolo vel metu adhibito si quid stipulanti promissum sit, actionem nasci placet, etsi per doli mali vel

vel metus exceptionem summoveri petitio debeat: *L. dolo, inf. de inutil. stip.* An non ea stipulatio est contra bonos mores, & quidem ita, ut constet: nullo vero modo contra bonos mores, neque ideo infirmatur, quia sit contraria bonis moribus. Metus quidem adhibetur, & dolus struitur ille quidem malo more, hic autem malitiose, eoque & turpiter ac contra bonos mores, *L. isti, D. quod met. causs. L. 1. D. de dol.* sed si quis his rebus adductus promittit, promissio non est turpis; ut quæ nec quidquam contineat turpe, ubi promissor promittit de suo, nec stipulatorem invitet ad delinquendum; cum admisso iam ab eo metu, aut dolo promissio sequatur. Qua ratione etsi quis post admissum dolum aut delictum paciscatur, ne de his agat, placet pactionem valere, *L. si unus, §. pacta D. eod.* Cur ergo infirmatur stipulatio exceptione? propter dissensum. Tametsi enim inspecto eo, quod nunc geritur, consentit, qui voluit, etsi coactus, aut deceptus; tamen initium & caussa negotii eiusmodi est, ut nisi, coactus esset, aut deceptus, non consentiret. Hinc vis definitur, necessitas imposita contraria voluntati, *L. 1. D. quod met. causs.* & qui decipitur, errat: error non habet consensum. *L. 2. D. de ind.* Unde Ulpianus in *L. qui cum tutoribus, §. qui per. D. de trans.* negat eum pacisci, qui decipitur.

L. Creditori 7.

Imp. Antoninus A. Iulio Maximo.

Debitori tuo si heres exstitisti: actio, quam contra eum habuisti, adita hereditate confusa est. Sed si eam hereditatem postquam in iudicio obtinuisti, ei tradidisti, quem sententia superaveras, ea conditione pactoque, ut tam cæteris creditoribus, quam tibi in eo, quod tibi deberetur, si eam hereditatem non adisses, satisfaceret: pacti conventionisque fides servanda est: Quæ si non servatur, ex stipulatu, (si modo pacto subiecta est,) dabitur actio; (vel præscriptis verbis, si stipulatio non intervenit.) PP. III. Kalend. Aug. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Confusione tolli actionem, cum creditor debitori succedit.*
3. *Hereditatem tradi alteri ab herede posse: in tradenda utilem esse conventionem, ut qui accipit, satis faciat, tum heredi de eo, quod illi prius debebatur, tum aliis creditoribus: & quæ hinc actio heredi.*
4. *Ut aliis creditoribus solvatur, quomodo utilis pactio.*
5. *Hereditas tradi quomodo & quando intelligatur.*
6. *Tradita hereditate sine alia conventione, eandem pactionem intelligi, ut qui accipit, satisfaciat & aliis creditoribus, & heredi de eo, quod ei ante aditionem debebatur.*

1 Creditor a debitore † suo heres institutus eius hereditatem adierat, cumque fieret ei a legitimo herede hereditatis controversia eo, quod aut iniustum, aut falsum, aut inofficiosum testamentum esse diceretur, obtinuerat: qua ex re amplius vere illum heredem debitori suo extitisse apparuit. Ne tamen adversarius eius tantopere expeteret eam hereditatem, doleretque se ea carere; heres, idemque qui olim fuerat creditor, dixit se paratum illi ea hereditate cedere, si tam cæteris creditoribus, quam sibi in eo, quod sibi deberetur, si eam hereditatem non adiisset, satisfaceret. Placuit cognato conditio, eaque lege illi hereditatem heres tradidit: qua accepta fidem non servat cognatus, facti pœnitens. Consulit heres, num aliquam actionem adversus eum hoc nomine, & quam habe-

ret.

ret. Sane enim aditione sublata erat obligatio de eo quod ei debebatur.

2 Rescribitur † heredem veterem actionem non habere; quia cum debitoris adierit hereditatem, actio aditione sit confusa, *L. Stichum*, *§. aditio*, *D. de solut.* ut dicendum sit, si quam eo nomine habeat, non adversus alium, quam adversus se habere: de quo genere liberationis alio loco quærendum est.

3 Sed † ea re heredem moveri non debere. Non erit vetus actio. At erit nova, quæ in eam rem sufficiat. Nam cum legitimus heres pactus sit, se heredi satisfacturum & cæteris creditoribus, & pactum non sit nudnm, sed cognatus ea lege hereditatem acceperit, ut satisfaceret: pactum servari oportet, *L. legem*, *infr. eod.* itaque si stipulatio eius rei nomine intercessit, erit ex stipulatu actio heredi; si nulla stipulatio est; erit actio præscriptis verbis ex hac conventione. Nam hæc verba in quibusdam exemplaribus habentur: quæ ut desint, tamen addenda sunt. Sic addita in *L. cum mota.* & in *L. si pro fundo*, *infr. de trans.* Et verba hæc rescripti: *quæ si non servatur*, declarant subiici, quomodo pacti fides servetur, quam prius servandam esse Imperator dixerat. Servandi autem ratio duplex: actio ex stipulatu, si stipulatio pacto subiecta est; & sine stipulatione actio præscriptis verbis: ut proinde utramque ex instituto subiici oportuerit: est enim hic negotium civile gestum. Ex quo genere est præscriptis verbis actio. *L. si dominus*, *L. solent*, *D. de præs. verb.* Hoc illud est, quod traditur in *L. in traditionibus*, *D. eod.* in traditionibus rerum quodcunque pactum interpositum valere. Ac quæ sit ex eo actio, ostendit. De quo vide plura ad *L. cum mota*, *infr. seq. tit.*

4 Aget † autem heres cum legitimo herede non tantum de eo, quod sibi olim debebatur: sed etiam de eo, quod debetur cæteris creditoribus hereditariis, si quid ab iis conventus præstiterit. Nec oberit ei, quod dicitur nos aliis paeisci non posse. Nam etiam hoc tunc facere licet, cum nostra interest. *L. stipulatio ista*, *§. si stipuler*, *D. de verb. obl.* Interest autem heredis dissolvi pecuniam hereditariis creditoribus; quia semper his heres tenetur, quidquid de rebus hereditariis statuerit, *L. 2. infr. de her. vel act. vend.* Qua de caussa etsi nondum quidquam creditoribus hereditariis præstiterit; tamen a possessore recte petet, quantum his debetur. Hactenus enim eius interesse intelligitur, quatenus ei abest: abesse id, in quo obligatus est, *L. si quis mandatu*, *D. de neg. gest.*

Sed † non erit in hac specie negotium civile gestum, ni heres hereditatem tradiderit ea lege, ut sibi satis fieret. Enimvero quomodo potuit tradi hereditas, cum tradantur solum res corporaies: hereditas autem res sit incorporalis. *tit. de reb. corp. & incorp. Inst.* Et revera tradi hereditas non potest. Sed si res quæque ab effectu suo æstimatur, est, cur videatur hereditas tradita, cum emolumentum hereditatis erit traditum. Id emolumentum est in rebus hereditariis habentis, tenentisque: quo fit, ut his traditis hereditas tradita videatur. Sed verius dicetur abusive hic dici hereditatem pro rebus hereditariis: cum hereditas ab herede discedere non possit, & in alium transire, alioqui & is, cui tradita esset heres efficeretur; quod fieri non potest, *L. hereditas*, *inf. de pact. conven. d. L. 2. inf. de hered. vel act. vend.* Traditam hereditatem seu res hereditarias accipiemus, non solum si actor restitutam sibi prius a possessore hereditatem rursum ei tradidit; sed etiam si eam apud possessorem condemnatum esse passus est eo animo, ut eius fieret. Nihil enim interest, utrum rem meam, quæ apud me est, tibi tradam, an cum apud te esset, pro tradita habeam, id est, velim apud te manere ea mente, ut tua fiat *L. qua ratione*, *§. interdum*, *D. de acquir. rer. dom. L. si pro fundo*, *infr. de trans.* Nam quod ex divisionis placito non nascitur actio heredi adversus coheredem, apud quem post divisionem indivisæ res manserunt, *L. cum proponas inter*, *infr. eod.* nihil ad rem pertinet. Non enim apud eum manserunt, quia alter eas manere vellet, & pro traditis haberi; sed quia apud eum prius fuerant, & nunc eas non reddit, ut ex divisione placuerat. Quinimo heres coheredem ad divisionis placitum servandum vocando, declarat se prius eas res neque tradidisse, neque pro traditis habuisse, sed ex divisione expectasse. 5

Quid, si heres † victor hereditatem tradiderit condemnato, nulla nominatim conventione interposita, ut possessor creditoribus hereditariis satisfaceret? Puto nihilominus hac ipsa conventione traditam videri; ut si conventiones tacitæ non minus valent, quam apertæ, ut valent, *L. 4. D. eod. L. 3. D. si cer. pet.* sit etiam hoc casu ei qui tradidit, eadem actio, quam in aperta conventione hic esse diximus; ut proinde frustra alia aut desideretur ab Accursio & aliis, aut competere negetur. Intelligitur autem id agi ex 6

here-

hereditatis verbo. Hereditas enim commoda & incommoda omnia, quæ defuncti fuerunt, continet. *L.* 1. 2. 3. *D. de bon. pos.* Ita qui hereditatem tradit, hoc ipso cum his ipsis commodis & incommodis tradere intelligitur. Hæc conventio in vendita hereditate non obscure animadvertitur, aut potius animadversa statuitur. Cur enim sine alia pactione placuit emptorem hereditatis satisfacere debere creditoribus hereditariis, & in his etiam venditori, si quid ei defunctus debuerit *L.* 2. *penul. D. de her. vel act. vend.* Haud dubie; quia ita actum est. In re enim, quæ consensu geritur, extra moram, aut culpam nihil deberetur sine consensu. Unde vero conventio intellecta est? Ex eo, quod hereditas venditur, quæ vi sua incommoda æris alieni, quod defuncti fuit, non minus continet, quam commoda. Eadem significatio & mens testatoris ex verbo hereditatis intelligitur, cum testator legavit alicui partem hereditatis, *L. si quis servum*, 8. §. *ult. D. de leg.* 2.

L. Si pascenda. 8.

Imp. Antoninus A. Mucatraulio.

Si pascenda pecora partiaria, (id est ut fœtus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum & pastorem dividantur) Apollinarem suscepisse probabitur, fidem pacto præstare per iudicem compelletur, PP. IV. Kal. oct. Alexandro A. II. & Marcello Coss.

SUMMARIUM.

1. *Partiarium pastorem inter & dominum pactum factum de fœtibus inter ipsos dividendis, an sit servandum, duæ dubitandi caussæ, & hæ remotæ.*

1 F*Idem pacto præstare per iudicem compelletur.*† Cum prætor edicat se pacta esse servaturum, videndum est, quid hic caussæ esse potuerit, cur dubitaretur, an in eo fides esset præstanda. Et sciendum est hic, & in similibus pactis, cum quæritur, an ex his sit actio, dubitationem nasci solere ex regula iuris, qua efficitur ex pacto actionem non nasci, *L.* 7. §. *quinimo*, *D. eod.* Sed cum in L. sequenti traditum sit, eam non pertinere ad ea pacta, quæ nuda non sunt, hinc duplex defensio est, cur pactum, quod proponitur, valeat. Primum; quia ex eadem lege non est nudum, cum tradidi tibi pecora ea lege, ut ea pasceres, & fœtus mecum partirere. Deinde & si pecora tibi non tradidissem: tamen est eiusmodi conventio, quæ transeat in proprium nomen contractus. Ex hac enim conventione contrahitur societas. Ex quo genere est pro soclo actio, quanvis nihil utrimque traditum fuerit alteri ab altero. De hac enim specie ita traditum est in *L. si merces*, §. *vis maior*, *D. loc. L. cum duobus*, §. *si in coeunda*, *D. pro soc. L. si tibi rem*, §. 1. *D. de præs. verb.* Potuit etiam in proposito dubitari de partibus fœtuum, si forte convenerit, ut nimis essent inæquales. Sed nihilominus & conventio de partibus lucri & damni valet, *L. si non fuerint*, *D. pro soc.* Bene igitur hic absolute respondetur pacto fidem esse præstandam.

L. Cum

L. Cum posteaquam 9.

Imp. Alexander A. Dionysio.

Cum posteaquam adversarius matris tuæ victus esset, matrem tuam circumvenerit, ut ei caveret nullam se controversiam de servis moturam: id pactum mala fide factum, irritum est, & cum ex ea conventione cum matre tua agi cœperit, iudex eam liberabit. PP. prid. Id. Sept. Alexandro II. & Marcello Coss.

S U M M A R I A.

1. *Pactum mala fide, id est, dolo malo factum, decipienti etiam reo inutile.*
2. *Dolo rei condemnati quomodo fiat, ut actor victor ei remittat actionem.*
3. *Mulierem actricem, quanvis sciat secundum se iudicatum esse, posse decipi, ut paciscatur se amplius non petituram; atque hoc etiam casu pactum ei nocere.*
4. *Errore suo deceptus actor si quid pacto remittat, quod non conveniebat, non eo magis pactum nocere, quanvis reus quoque ab initio in eodem errore versans dolo caruerit.*
5. *Dolo malo rei pactum factum quomodo non servetur.*
6. *Agit etiam reus, qui exceptione utitur.*

NOn servat prætor edicto ea pacta, quæ dolo malo facta sunt. Huius generis hoc loco exemplum proponitur.

1 Rescripti † summa de eo eadem, quæ edicto expressa est: Pactum, quod mala fide factum sit, dolo factum, irritum esse. Mater, quæ de servis egerat, adversario victo, dolo circumventa est, ut ei caveret nullam se de iis servis controversiam moturam. Errore comperto agit iudicati actione, quæ illi actio sententia iudicis parta est. Recte agit, nec nocebit ei exceptio pacti, quod dolo malo expressum est.

2 *Matrem tuam circumvenerit.* Fiet † hoc modo, ut adversarius petitricem in hac specie circumveniat, si cum sciret se victum esse, mulieri ignoranti mentiatur, rem nondum iudicatam esse; aut cum mulier putaret non esse iudicatam: adversarius hunc errorem silentio suo confirmans, & hac occasione utens persuadeat mulieri, ut propter incertum eventum litis ambo a lite discedant; atque ita illis discedentibus mulier caveat se de servis in posterum non acturam. Dolus enim non tantum in eo est, qui aliquid fallendi caussa mentitur: sed etiam in eo, qui malitiose aliquid dissimulat, ut ignorantia & errore adversarii ad suum lucrum & illius fraudem abutatur, *L. ea quæ, inst. D. de contr. empt.*

Quid † dicemus, si mulier adversarium victum esse scivit, & nihilominus pacta est? Et siquidem mulierem mihi proponas iuris sui non ignaram rem arbitrii sui sponte remisisse, nullam dubitationem fore puto, quin hæc decepta non sit: de ea nunc non quæritur. Verba enim declarant fuisse eam mulierem, quæ cum controversiam de ea re esse arbitraretur, cavit se nullam controversiam amplius esse moturam. Sed fieri potest, ut mulier sciverit, quid sit actum, & tamen ius suum ignorarit circumventa. Finge adversarium subornatis aliis qui idem dicerent, mulieri persuasisse rem nondum confectam, & mulierem credulam de lite pactam esse. Aio hanc circumventam videri, satisque esse id factum adversarii ad pacti infirmationem. Nec me movet, quod mulier, quæ id credidit, erravit in iure. Quocunque enim errore controversiam adhuc fore putavit, erravit certe, eoque errore a sciente decepta est. Iuris porro ignorantia mulieribus non nocet, *L. regula, D. de iur. & fact. ign.* 3

Quid † si adversarius item, ut mulier, se victum ignoravit, cum caussa forte per procuratores ageretur, & quasi caussa adhuc maneret, ita a muliere idem impetraret, ut se nullam controversiam esse moturam caveret? Perspicuum est, adversarium 4

rium nihil hic circumveniendæ mulieris caussa fecisse, qui putarit subesse idem, quod mulier quod si subesset, iustissima esset caussa, cur mulier a lite desisteret, ut est incertus eventus, & periculum litis. Est enim dolus, machinatio consulto ad alium decipiendum adhibita: quæ in quo non est, is dolo caret, *L. 1. D. de dol.* Alexander porro de eo, qui mulierem circumvenit, loquitur. Sed nihilo magis hoc casu pactum ab imprudente muliere factum servandum est. Errore enim suo circumventam promisisse eam sine caussa apparet, cum caussam putaret esse. Ut autem si quid esset promissum sine caussa ab eo, qui iustam caussam esse putaret, petenti ex ea causa exceptione doli mali occurreretur; *L. 2. §. circa, D. de exc. dol.* (nam & quod sine causa datum est, revocatur, *L. 1. D. de cond. sine caus.*) ita si quid pacto remissum sit per caussam alicuius rei, quæ subesse putabatur, si ea falsa erit, is cum quo agitur, exceptione pacti non utetur. Et generaliter recte dici puto remissionem creditori non nocere, quæcunque talis est, cui error falsæ caussæ occasionem dederit, *L. si cum te, D. eod.* Nec ad rem pertinebit, quod adversarius ab initio in eodem errore versatus sit, ut dolo nihil faceret. Parum enim interest, utrum quid ab initio sciens sine caussa sibi remittendum curarit, an post ea errore detecto ea remissione sine caussa uti perseveret, *d. L. 2. §. circa, D. de dol. exc. arg. L. sed & si lege, §. de eo, D. de pet. her.*

5 *Irritum est*. Pactum † mala fide factum ita irritum erit, ut si fateatur adversarius eo tempore a muliere imprudente factum, cum iam ipse victus esset; exceptio omnino pacti non detur, muliere, iudicati agente: quoniam hac ratione, dolo malo factum esse, aut dolo malo se eo uti fateatur. Negat autem prætor se ea pacta, quæ dolo facta sunt, esse servaturum. Quod si id negabit adversarius; quia de eo ambigitur, an dolo malo quid faciat, sic exceptio pacti dabitur, ut doli mali replicatione exceptio infirmetur, *arg. L. nam postea, D. de iureiur.*

6 *Cum matre tua agi*. Quomodo † agit adversarius hic; qui a matre iudicati actione conveniebatur? Scire oportet etiam reum agere dici tunc, cum exceptione utitur, *L. 1. D. de except. L. 1. D de eden.* Agit igitur adversarius ex ea conventione, cum conventus a matre actione iudicati, eius conventionis exceptionem agenti opponit. Cui conveniens est, ut in hac exceptione mulier, quæ iudicati agit sit rea. Unde bene subiicitur, iudicem eam liberaturum: liberantur enim rei, cum absolvuntur adversus intentionem actoris, non item actores.

L. Le-

L. Legem. 10.

Imp. Alexander A. Nicæ.

Legem, quam dixisti, cum dotem pro alumna dares, servari oportet: Nec obesse tibi poterit, quod dici solet, ex pacto actionem non nasci. Tunc enim hoc iure utimur, cum pactum nudum est: alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea convenit, utilis est condictio, PP. III. Kal. Mar. Albino & Maximo Coss.

SUMMARIA.

1. *Sententia rescripti summatim exposita.*
2. Legem *dicere traditioni*; in lege *venditionis, fundus venditus, datus ea* lege; *in his omnibus & similibus* legis *verbo quæ conventio intelligatur, & cur lex dicta.*
3. Conditio utilis *legendum in hoc rescripto, non* condictio.
4. *Utilis actio, & utilis exceptio nonnunquam pro efficaci.*
5. *Ex pacto nudo actionem non nasci.*
6. *Pactum non nudum, atque hinc actio, quodcunque transit in proprium nomen contractus; & quid hic ad rem pertineat nomen.*
7. *Pactum item non nudum, unde & actio, cum dedi, aut feci aliquid ea conventione, ut vicissim quid dares aut faceres: quod Ulpianus dicit, cum caussa subest, præter conventionem.*
8. *Pactum nudum quid, & cur ita dictum.*
9. *Legitima conventio, item conventio iuris gentium dicta: non ea, quæ iure civili, aut gentium inducta est; sed quæ eo iure confirmatur, & valet ad agendum: & quomodo hæc genera distinguantur.*
10. *Pacta nuda legitima tria, & quæ.*
11. *Dotis pollicitatio, conventio non nuda: sed quæ caussam habeat præter conventionem, ideo utilis.*
12. *Ex pacto nudo usuras pecuniæ mutuæ, aut accessiones frumenti, vel hordei mutuo dati deberi cum legimus, nudum pactum dici, quod in stipulatum deductum non sit: non etiam ita, quin in traditione mutui interponi oporteat.*
13. *Pacta in continenti adiecta bonæ fidei contractui partem esse contractus: quo iure etiam valent.*
14. *Usuras ex pacto quamvis in traditione rei nostræ interposito in strictis iudiciis citra stipulationem regulariter non deberi.*
15. *Servaturum se pacta qui pollicetur, vi & significatione usitata polliceri eum, se effecturum ut valeant, non solum exceptionem dando, sed etiam actionem, si ad hæc servanda actione sit opus.*
16. *Servare vim pacti, & servare pactum, quam distent inter se.*
17. *Prætorem potuisse actionem dare ex ea caussa, ex qua iure civili non fuit.*
18. *In edicto de pactis* servandi *verbo promitti ex pactis etiam actionem: sed inesse hanc conditionem;* Quod eius per leges licebit; *& unde conditio intelligatur.*
19. *Prætores custodes iuris civilis, ac velut vivæ vocis interpretes:*
20. *Pactum sine adiuncto in usu iuris idem valere, quod pactum nudum, & cur.*
21. *Ex pacto nudo actionem non nasci, quam sit æquum, eiusque æquitatis variæ caussæ redditæ.*
22. *Pactum nudum cur non valeat ad obligationem: ad liberationem prosit.*

1 Mulier † dotem pro alumna dedit, ac cum daret, pacta est, ut sibi ea dos soluto matrimonio redderetur: sed pacta est tantum, non stipulata. Soluto matrimonio cum dotem a marito alumnæ ex conventione repetere vellet & intellige-

ligeret regulam iuris esse, ex pacto actionem non nasci; *L. iurisgentium*, §. *quin imo*, *D eod.* de ea re adiit Imperatorem. Huic rescriptum est, utilem esse, ac servandam legem & conditionem, id est conventionem, quæ proponitur. Unde intelligitur ex ea agi posse, regulam superiorem iuris non obesse, quia ad hanc conventionem non pertineat; regulam enim de pacto nudo accipiendam esse: conventionem, quæ proponitur, non esse eiusmodi: cum non conveneris tantum, ut quid tibi daretur, sed prius dederis, addita hac lege, & conventione, ut tibi redderetur. Prius verba expendamus: deinde de iure, quod hic proditum est de vi pactorum, videbimus.

2 *Legem quam dixisti.* Legem † vocat conventionem. Legem traditioni dotis dicere est, in re tradenda conventionem adiicere: quæ conventio hic fuit de reddenda dote, ut *in fine* expressum est. *In lege venditionis* ita scriptum est, id est in pacto venditionis, *L. cum in lege L. qui fundum* 40. *L. fistulas. D. de contr. emt.* fundus *ea lege* venditus est, ut fistulæ accedant, id est, ea conventione, & pacto, *d. L. qui fundum L. fundi*, *D. de contr. emt.* denique id legem esse, cum legem emtionis, locationis, mancipii, traditionis, aut alicuius contractus legimus, aut cum dicimus legem his rebus esse dictam, liquido constare potest ex omnibus prope rescriptis veterum Imperatorum, quæ exstant sub titulo, *de pact. int. emt. & vend.* tit. *si manc. ita venie.* tit. *si manci. ita fuer. aliena. inf.* Significatio a lege publica, quæ vere & absolute ita appellatur, quasi quibusdam gradibus ducta est. Nam lex quia est delectus & regula rerum faciendarum, & vitandarum, idcirco affectus cohibet, & moderatur. Itaque lex moderamen quoddam est: hinc moderamen omne lex cœpit appellari. Atque hic videlicet conventio traditioni adiecta lex dicta: idcirco, quia est traditionis, cui adiicitur, moderamen & temperamentum quoddam. Hac enim conventione addita, *non do tibi rem simpliciter*, *ut eam sine ulla conditione habeas:* sed hoc modo, & temperamento addito, *ut pro eo vicissim aliquid facias vel mihi*, *vel aliis*. Hanc istius significationis rationem & originem esse inde sciri potest, quod nunquam ulla conventio, quæ per se fit, aut sit principalis, lex dicitur, quantumvis valeat, & servanda sit inter contrahentes non secus, quam lex: sed tunc cum alii rei, puta contractui, aut traditioni temperandæ, & moderandæ adhibetur. Quod si ideo legem dici hanc conventionem putaremus; quia more legis, quid præscriberet, & afferret promittenti parendi necessitatem, omnis utilis conventio, & præcipue contractus lex diceretur, quod secus est. Cum vero temperandæ alii adhibita hoc nomen habeat, qua significatione id fiat, apparet.

Cum pactum nudum est, dicam mox de hoc verbo, cum de iure, quod hic comprehensum est, dissseram.

Utilis est conditio. In aliis exemplaribus legitur *conditio*, in aliis *condictio*, quam varietatem notavit in glossa Accursius.

Conditio † placet: quo verbo significatur conventio traditioni dotis addita, & ea, quam initio legem nominavit. Sic usurpari constat in *L. debitori*, *sup. & in L. penult. inf. si man. ita fuer. alien.* Appellatur autem recte conditio quæcunque conventio est, quæ traditioni rei adiicitur; quia eiusmodi conventio omnis exprimitur sub modo: Sic enim do aut trado, ut illud facias. Modus autem pro conditione est *L.* 1. *inf. de iis*, *quæ sub modo*, inde & conditio nominatur in *L. ea lege*, *& L. si repetendi*, *inf. de cond.* ob causs. *Utilis conditio* & conventio est, valet id, quod initio posuit; *legem*, *quam dixisti*, *servari oportet*. Potest tamen hoc loco *condictio* defendi, ut intelligatur verbo *condictionis* in personam actio: id enim condictio significat *L. actionem*, *D. de act. & obl.* utilis autem condictionis nomine intelligatur actio præscriptis verbis, quæ utilis est, non directa de quo dixi ad *L. cum mota*, *inf. seq. tit.* hanc quidem dari ex huiusmodi lege scriptum est in *L. legem*, *inf. de don.* Nam ut condictionem utilem interpretemur, efficacem, nulla satis idonea ratio permittit. Etenim si condictio est, sine exceptione non potest, quin sit utilis: si non est utilis, non est condictio. Sed si verum amamus, ne sic quidem superior significatio satis huic loco convenit. Ubi enim de hoc genere conventionum agitur, cum do, aut facio, ut des, aut facias, qualis est conventio huius loci, & quæritur, quæ hinc actiones nascentur: dici solet duas nasci, condictionem dati ob rem, re non secuta; & actionem præscriptis verbis ex pacto, quæ genera in his conventionibus sic distinguuntur, ut quemadmodum condictio ista non dicitur actio præscriptis verbis; sic nec actio præscriptis verbis condictionis verbo unquam demonstretur. *L. naturalis*, 1. *resp.* §. 1. 3

§. 1. & *seq. D. de præs. ver. L. 1. in fi. D. de rer. per.* Generaliter quidem actio præscriptis verbis dici possit esse condictio, ut significetur, eam actionem esse in personam: ut, cum actio rerum amotarum dicitur esse condictio in *L. rerum amotarum actio D. rer. amo.* Sed hic non quæritur, qualis hæc actio sit, sed an hic detur aliqua actio.

4 Cæterum † alias utilem actionem dari pro efficaci dici interdum legimus, cum significatur actionem competere, quæ nulla exceptione removeatur, cum posset de exceptione dubitari; neque hoc otiose, potest enim iure competere actio, quæ exceptione infirmetur. sic in *L. si fideiussores 41. D. de fid. L. ult. in fi. inf. quod cum eo.* fortasse & *in L. pen. in pr. L. ult. D. de in rem ver.* Atque hinc quæ actio removetur exceptione, dicitur non efficaciter adversus aliquem dirigi. *L. 6. inf. ad Maced.* sic & utilis exceptio vere dicitur, ut sit efficax & ea, quæ nulla doli, aut alia iusta replicatione elidatur, *L. 5. inf. de usur. L. vir uxori. D. ad Vell. L. 3. D. de resc. ven.* Interdum dicunt veteres actionem aliquam ad hoc, aut illud utilem esse; sed alio sensu, nempe pro, actionem ad hanc, aut illam rem proficere; posse nos in hac, aut illa re ea actione uti, ut in *L. ex empto, §. is qui vina, D. de act. em. Inst. de vi bo. rap. in pr. L. hominem, D. mand.*

Nunc, quæ hoc rescriptum statuit, expendamus. Statuit autem duas hasce sen-
5 tentias: Unam †, ex pacto nudo, etiam quo quid promissum est, actionem non nasci; quæ & ipsa compluribus aliis locis expressa est; *L. ult. inf. de rer. perm. L. si tibi. inf. de locat. L. divisionis, D. eod.* Alteram, quæ in contrarium valeat, ex pacto, quod nudum non sit, nasci actionem. Servandum enim esse ait; quod nihil aliud declarat, quam ex eo agi posse. Dicendum est primum, quod sit pactum nudum, quod non nudum. Et pacta quidem nuda infinita: ut autem non sit nudum, certis, & paucis de caussis efficitur. De hoc igitur dicendum: ex eo, quod sit nudum nullo negotio intelligetur. Sic igitur habendum est, duas esse res, quarum unaquæque cum intervenit, facit, non ut pactum non sit pactum; sed ut non sit nudum, id est solum pactum & eiusmodi, quod ad obligationem nihil aliud habeat, quam conventionem & consensum: proindeque ex iure civili nascatur actio.

Una † est, nomen certum & usitatum conventionis, &, ut veteres loquuntur, si res in suo nomine non stet, sed transeat in proprium nomen contractus: ex quo genere est emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, *L. iuris gentium D. eod. L. 1. D. de rer. perm.* An quod nomine certo hæc appellantur: ideo ex his actio constituta est? Minime. Ridiculum enim sit leges verbis imponi, non rebus, *L. 2. in fin. C. com. de legat.* Sed res ita habet. Nomen proprium arguit conventionem in usu omnium communi esse: unde & nomen vulgare invenerit. Quod in usu hominum versatur, declarat conventionem esse utilem, & talem, qua homines carere non possint. Utilitas vero conventionis caussam dedit, ut iure confirmaretur. Ita utilitas commercii conventionem confirmavit: utilitatis iudicium est, quod certo, & proprio nomine appellatur. 6

Altera † res, quæ faciat, ut ex pacto actio nascatur, est, si quid datum, aut factum sit, & lex traditioni, aut facto dicta, ut vicissim quid nobis detur, aut fiat, ut hic scriptum est. Ut autem Ulpianus loquitur in *d. L.* iuris gentium, *si caussa subsit* præter conventionem. Quod ille fieri ostendit, cum do, aut facio tibi aliquid ea lege, & conventione, ut vicissim quid des, aut facias, *d. L. iuris, & L. solent, D. de præscr. ver.* Hoc enim factum nostrum, & hanc traditionem, cui lex dicta est, *caussam* vocat præter conventionem: innuens conventionem quidem esse caussam, cur hinc nascatur obligatio; sed non solam: esse enim etiam huius rei illam alteram caussam, quod tibi dedi quid eo nomine, & id accepisti: quod feci, & id admisisti; ut iam hinc intelligatur duplex caussa, cur tu facere debeas; factum meum eo collatum, ut des, & præter factum conventio. Cuius conventionis, & iuris exempla habemus & hic, & in *L. debitori, L. si pascenda, supr. eod.* Ex hac regula illa dicta sunt: In traditionibus rerum quodcumque pactum interpositum valet, *L. in traditionibus, D. eod.* & permutatio ex re tradita initium obligationi præbet, *L. 1. D. de rer. permut.* 7

Hinc † iam sciri potest, quod pactum nudum esse intelligamus. Est igitur id nudum, quod neque alio nomine appelletur, quam pactum: neque caussam, cur dare, aut facere debeas, ullam habeat præter conventionem. Ita dictum per translationem, quod pactum tantum & sit, & nominetur, nihil amplius. Denique quod 8

sit

sit solum: quæ significatio multis confirmata est a Duareno in *d. L. iuris gentium §. sed cum nulla*. Talis erit hæc conventio, si partibus certis hereditatis constitutis convenerit, ut hæc pars tua esset, illa mea sine ulla partium traditione, *L. divisionis*, *D. eod. L. ex placito*, *infr. de rer. perm.* Hanc dici nudam conventionem, non aliunde melius intelligi potest, quam ex *d. L. iuris gentium §. sed cum nulla*, *D. eod.* Nam cum initio capitis dixisset Ulpianus, ex duobus generibus conventionum actionem nasci: uno, cum conventio in aliud nomen transit; altero, cum caussa subest præter conventionem, & adiecisset ex cæteris non nasci: ex his ita intulit; *Igitur nuda pactio obligationem non parit*. Quibus verbis aperte declarat tum nudam esse pactionem, cum nihil eorum est, quæ supra ab eo comprehensa sunt, propter quæ dixit nasci obligationem. Sed utraque regula superior suas quasdam exceptiones habet.

9 Et † quidem pacta nuda (quod genus ad priorem regulam pertinet) quædam iure civili confirmantur, etsi maxime non valeant iure gentium: quæ appellantur legitima, *L. legitima*, *D. eod.* quædam etiam confirmantur iure gentium: ut consequens sit etiam iure civili valere. Nam ut hoc obiter moneam, quæcunque iure gentium conventiones valent (sic enim Ulpianus in *L. 7. D. eod.* vocat conventiones iuris gentium, ut sint, quæ valent iure gentium, & confirmantur: non autem quæ a iure inventæ sunt. Propterea quod conventiones non a iure inveniuntur, sed ab hominibus inventæ, iure probantur, aut improbantur) quæcumque, inquam, valent iure gentium. eædem etiam valent iure civili. Unde fit, ut quæcunque caussæ sunt, ex quibus actio nascitur, quanvis iure gentium, ut emptio, venditio, & similes, omnes dicantur civiles, & legitimæ in *§. sed istæ*, *Inst. de actio*. Sed non quæcumque confirmantur, & valent iure civili, eædem valent, & servantur iure gentium. Ex quo est, ut quædam dicantur legitimæ, quædam iuris gentium in *L. conventionum*, *D. eod.* In qua divisione si legitima intelligitur, quæ lege, id est, iure civili confirmatur, & ab ea, quæ est iuris gentium recte distinguitur; necesse est legitimam intelligi eam, quæ confirmatur, & valet iure civili tantum, non etiam iure gentium: cum iuris gentium conventiones etiam iure civili confirmentur.

10 Ut, † ad rem redeam, pacta quædam, quanvis nuda, iure civili confirmantur. Sunt in hoc genere tria: pactum, quo quis se dicit aliquid donare: si tamen pactum dicendum est, quo quis nihil in futurum promittit se daturum; aut facturum, sed se nunc dare affirmat: item conventio de pignore: tum ea conventio, qua pecunia ante debita constituitur. Primum confirmatur constitutione Iustiniani in *L. si quis argentum*, *§. ult. C. de donat.* Posteriora duo confirmantur iure prætorio, *L. si tibi*, *§. de pignore*, *D. eod. §. de constituta*, *Inst. de actio*. Nec quem hic moverit iuris prætorii nomen. Nam hic appellatione iuris civilis etiam prætorium intelligimus, ut in divisione iuris, quæ explicatur sub titulo, *de iure nat. gent. & civ.* Quæ præterea iure civili tantum confirmentur nudæ conventiones, non occurrunt.

Ex † pollicitatione dotis sola placet actionem esse, *L. ad actionem*, *C. de dot. promis.* Sed verum est, quod videtur Francisco Connano non esse hic nudam conventionem: sed eiusmodi, quæ caussam habeat præter conventionem. Si enim nuptiæ non sunt secutæ, dos non debetur, ne ex stipulatione quidem, quia habet stipulatio hanc conditionem, si nuptiæ sequantur, *L. stipulationem*, 21. *D. de iure dot.* si sunt secutæ, debetur dos quidem: sed ideo, quia negotium civile gestum est. Dos enim dicta est marito ita, si illam uxorem duceret: duxit. Res secuta est nimirum: ex quo genere facti in omni alia caussa iure civili esset actio, *L. divisionis*, *D. eo. L. ex placito*. *C. de rer. per.* 11

Quod † autem legimus frumenti, vel hordei mutuo dati accessionem ex nudo etiam pacto esse præstandam, *L. frumenti*, *C. de usur.* item, ex nudo pacto deberi civitatibus usuras creditarum ab eis pecuniarum, *L. etiam*, *D. de usur.* in utroque assentior Eguinario Baroni, cuius exstat de hoc verbo sententia in *L. iuris gentium §. sed cum nulla*, *D. eod.* pactum nudum ad discrimen stipulationis positum intelligi debere. Cum enim lex esset de usuris, ne usuræ nisi in stipulatum deductæ peti possint, *L. 3. C. de usur.* ut in suprascriptis caussis intelligeretur stipulationem non esse necessariam, ita scriptum est, civitatibus etiam ex nudo pacto usuras deberi. Itaque nudum in his accipiendum esse, cuius confirmandi caussa stipulatio secuta non fuerit. Nos nudum nunc dicimus, quod in re tradenda interpositum non est, aut ex quo res non est secuta. Ex hoc genere nec in suprascriptis caussis usuræ debebuntur. Itaque dedit 12

dedit civitas mutuam pecuniam, & in dando pacta est sibi usuras certas pendi: debebuntur usuræ ex pacto; scilicet quia in traditione rei pactum interpositum est, nec nudum est, ut nunc nudum accipimus: at si pecunia iam ante credita pactus sit debitor se usuras civitati præstiturum, usuræ non debebuntur; quia nec alia res quævis pacto eiusmodi civitati promissa deberetur. Et quæ utilitas tandem in usuris esse potest tanta, ut contra regulam iuris publici ex pacto nudo actio de his nascatur potius, quam in aliis negotiis, aliisque rebus? Imo vero quis nescit usuras ex omnibus rebus maxime esse odiosas? ut profecto minime omnium conveniat, atque adeo absurdum sit omnino, earum conventioni favere potius, quam cæterarum rerum pactioni. Nec mirum, si pactum nudum, cum commodum est, interpretamur aliter, atque aliter. Aliud est, enim cum pactum nudum simpliciter, & absolute vocamus: ut fit, cum dicimus, *ex pacto actionem non nasci:* aliud, cum nudum alicui rei opponimus, quam removeri volumus: ut tum fit, cum pactum nudum nominamus in usuris, ubi id agimus, ut stipulationem excludamus: de quo vide plura ad *L. traditionibus inf. eod.*

13 Iure † autem gentium etiam tunc pactum, quod nudum videtur, valet, cum in bonæ fidei contractu ex continenti interpositum est. *L. 7. §. quinimo, D. eod. L. in bonæ fidei, inf. eod.* Sed verius est eiusmodi pacta, partem esse eorum contractuum, quibus adhibentur, atque in eos contractus transire; proinde non iam nuda esse, ut ex superiore regula excipi debuerint: sed pertinere ad eas conventiones iuris gentium, quæ pariunt actionem: de quo dicetur a nobis fusius in *d. L. in bonæ, inf.* Hæc de priore iuris regula, quam initio posueramus.

14 Illa † altera, qua definimus ex hoc loco, toties conventionem esse servandam, cum in traditione rei nostræ adiicitur, ad usuras non pertinet in contractu stricti iuris promissas, ut mutuo. Ita enim ius constitutum est, usuras ex hoc genere citra stipulationem non deberi, exceptis quibusdam caussis. *L. 3. C. de usur.* de quo scripsi pluribus in commentario *De usuris*. Itaque si dem tibi decem mutua ea lege, ut reddas quindecim: conventio de eo, quod excurrit, & si in re gerenda interposita est, non valebit. *L. si tibi, D. eod.* Si ad ista illud adieceris, omne pactum parere exceptionem, *L. in bonæ, inf. eod.* habebis de vi omnis conventionis iuris civilis summam breviter comprehensam.

Sed ex duabus illis regulis, quæ hic statuuntur, quasque initio posuimus, prior illa, ex pacto actionem non nasci, incurrit in duas reprehensiones. Quæ eo diligentius nobis cognoscendæ sunt; quia eorum explicatio ad edicti interpretationem plane est necessaria. Adversus quas nobis hoc loco regula confirmanda est. Nam & falsa esse dicitur, & iniqua. Falsam esse convincitur ex edicto, si modo verum est, quod edicto continetur.

15 Pollicetur † prætor generaliter se pacta conventa servaturum, & ita pollicetur, ut cum ex omnibus ea tantum nominatim excipiat, quæ adversus leges, aut dolo malo facta sunt, declaret se cætera omnia, quæ in eo genere non erunt, servaturum. *arg. in L. quæsitum, §. idem respondit, domo instructa, D. de inst. vel inst. leg.* Servabit igitur, non solum si qua liberandi debitoris caussa facta erunt, sed etiam, si quibus quid promissum erit, dum non iniusta, aut contra bonam fidem. Quid est autem, *servabo?* Id, quod verbum omnibus significat: nempe, *efficiam ut rata sint, & valeant.* Quod fit hoc modo, si pacto interposito, ne a debitore petatur, non det in eum actionem: quod se in iureiurando dato ab eo, a quo petitur, edicto de iureiurando facturum pollicetur. *L. ait prætor, D. de iur.* aut cum pacto quid promissum est, si in eum, qui promisit, det actionem, qua quod promisit, præstare cogatur. Cui enim dubium est non valere pactum, si liberum est promissori, quod pactus est, non præstare: nec vero cogi posse eum, nisi iudicio; nec iudicio, nisi actione instituta? *L. 1. C. de except. rei iudic. L. negantes, C. de O. & A.* Ergo his verbis, *pacta servabo*, hoc dicere intelligitur, exceptionem, aut actionem prout hac, aut illa ad servandum pactum opus erit, dabo. De exceptione non ambigitur. Ex hoc enim edicto sumptum est, quod dicitur, pactum ad exceptionem prodesse: &, semper pacta parere exceptiones. *L. iuris gentium. §. sed cum nulla, §. quinimo, D. eod.* De actione quid est, cur dubitemus, si sine actione pactum, quo quid promissum est, servari non potest? Sed ne longe abierimus. In hoc ipso rescripto, item in *L. debitori, sup. eod.* scriptum est, pactionem, seu legem, qua quid promissum est, servari oportere, cum utroque in loco hoc significari certum sit, ex pactione esse actionem, ex pactione iure agi posse. Quo admisso nemo negaverit

verit hæc esse contraria; prætor ex pacto dat actionem, & ex pacto non nascitur actio. Eruditi homines nonnulli tentant efficere, hoc verbo, *servabo*, prætorem in hoc edicto non polliceri actionem de his pactis, ex quibus antea iure civili non fuit actio: ut consequens sit, cum iure civili ex pacto actio non nascatur, huic regulæ hoc edictum non obstare. Volunt enim *servare* esse eam vim, quæ ante fuerit, *servare:* non vim novam, & novam actionem dare. A quibus ego valde dissentio. Tantum enim abest, ut putem tunc solum prætorem dici pactum servare, & tueri, cum id ratum habet, quod iure valuit, & ex quo fuit actio: ut contra existimem non alia eum dici proprie servare, quam ea, de quibus constituit actionem, cum prius iure non valerent. Certe quin hæc quoque dicatur servare, sicubi de his actionem constituit, dubitari non oportet. Quis est enim ususfructus Ulpiano, qui dicitur valere tuitione prætoris in *L. 1. D. quib. mod. usufr. amit.?* Is demum, qui iure non constituitur. ibidem. *Tuetur prætor,* inquit Paulus, *adiudicationes in iudicio familiæ erciscundæ, & communi dividundo, exceptiones, aut actiones dando. L. inter, §. 1. D. famil. erciscun.* Quid ita tueri eas dicitur, cum exceptionem, aut actionem dat? quia nisi eas tuebitur, non valebunt. Iudex enim adiudicat, & iubet nos esse dominos, is videlicet, qui nec dominus est rerum, nec quidquam tradit, quod in nos transferat. Iure autem gentium, aut civili sine traditione inter vivos dominium non transfertur, ac præcipue ubi is, qui tradit, non est dominus. *L. traditionibus inf. eod. L. traditio, D. de acquir. rerum domin. L. nemo plus, D. de R. I.* Et merito in his solum locum habet tuitio prætoris. Nam in iis, quæ per se satis valent, quid auxilio & tuitione prætoris est opus? Et ut a notioribus, & magis familiaribus demonstretur hæc significatio, utrum tandem ego hominem servare dicor: eumne, cui ab hostibus, aut latronibus intercepto adsui, dum se ab iis liberat, cum ille suis præsidiis tutus sine mea opera periculum effugere potuerit: an eum, cui omni destituto externa ope auxilium tuli, fecique ut salvus evaderet, qui sine me erat periturus? Perspicuum vero est, utrum intelligar servasse. Nempe hunc servavi: illum nequaquam. Quod & de pacto, quod iure non valet sine auxilio prætoris, iudicandum est.

Parum † vero me movet eorum ratio. 16
Sumunt id, quod nemo negat, vim pacti servare esse, servare eam, quæ fuit, non augere, aut novam inducere. Sed quid hoc ad rem pertinet? Multum enim interest inter hæc, servare vim pacti, & servare pactum. Si prætor polliceretur, se vim pacti servaturum, non sane servaret, si novam vim adderet. Vim enim qui servat, servat veterem, & eam, quæ est, non affert novam. Nunc autem pollicetur, se pactum servaturum. Id si efficit, ut valeat, non ideo novum pactum inducit, sed id, quod erat, confirmat, & ut maneat, facit, quod nihil aliud est, quam servare, & tueri pactum, ut a nobis paulo ante satis demonstratum est. Fatendum est igitur, hoc verbo, *servabo*, polliceri prætorem, cum exceptionem, tum actionem, ubi pactum aliter valere non potest: ac proinde si nihil aliud in edicto esse intelligimus, quam quod pollicetur, se pacta servaturum, edicto superiorem regulam everti, qua constituimus ex pacto actionem non nasci.

Nisi † forte hoc dicimus, polliceri quidem prætorem actionem, sed frustra, quia r
iure civili ex pacto non nascatur actio: ut voluisse quidem prætorem actionem dare fateamur: dicamus autem eum non potuisse, quia ius civile impedit. Quod non ita est. Nihil enim prohibet ex aliqua caussa iure civili actionem non esse; & tamen eam constitui iure prætorio: ut puta, ususfructus in vectigali agro iure non constituitur: at constitutus valet tuitione prætoris. *d. L. 1. D. quib. mod. usufr. amit.* Item ex constituto, iure civili, non nascitur actio, non magis quam ex cæteris pactis: at datur iure prætorio. *§. de constituta, Instit. de act.* item emancipatis præteritis, item cognatis hereditatis petitio iure civili non datur (neque enim iure civili vocantur ad hereditatem) at iure prætorio admittuntur ad bonorum possessionem, estque illis eo iure honorum possessoria hereditatis petitio constituta, *tit. D. de poss. her. petit.* suntque alia huiusmodi sexcenta, ex quibus liceat intelligere, non si iure civili ante edictum actio nulla sit ex aliqua caussa, ideo prætorem de ea aut non solere, aut non posse constituere actionem. Quapropter si constabit hoc edicto prætorem constituere voluisse actionem ex pacto, erit actio: quanvis antea iure civili non fuisset. Voluisse autem eum ex verbis apparet, ut supra ostendimus. Itaque non abs re esse existimo, quod Bartolus hærere se hoc loco scripsit, neque intelligere, quomodo illis

illis propositis, negent veteres ex edicto ex pacto actionem dari. Et quod ad me attinet, quid aliud dici possit, non reperio, si, ut dixi, nihil amplius fuit in hoc edicto, quam proponitur, aut nihil amplius in eo de mente praetorum supplendum, & intelligendum est.

18 Quid † ergo est? an audebimus dicere quidquam fuisse in edicto amplius, unde intelligamus praetorem non polliceri se servaturum ea pacta, ex quibus iure civili actio denegatur? At cui probabimus, cum nihil amplius nobis proditum sit de verbis edicti, quam quod exstat in *L.* 7. *§. praetor ait*, *D. eod.* quo pollicetur praetor pacta non iniusta se servaturum, nec reperiatur Ulpianus quidquam aliud in edicto laudare, quam edicti aequitatem naturalem, quae in eo sit, quod praetor servet ea, quae inter aliquos placuerint? *L.* 1. *D. eod.* Sane vero aio in hoc edicto additam fuisse nominatim, aut si praetermissa est; tamen ex usu & consuetudine praetorum, id est, sententia intelligi debere hanc conditionem. *Quod eius per leges licebit*, id est dum leges non prohibeant: qua exceptione addita, quaecunque ius civile de actione non concedit, verbis edicti satis exceperis. Ac fuit quidem haec conditio nominatim addita in edicto de restitutione maiorum, exstatque in *L.* 1. *D. ex quibus causs. maior.* Non fuit caussa, cur in uno edicto adiiceretur a praetore, ne quid scilicet contra leges faceret: non adiiceretur in caeteris. Demus tamen hic esse praetermissam (nihil enim de eo affirmare possumus) eam nihilominus intelligi, & suppleri debere, & ex sensu praetorum in omnibus edictis generalibus inesse contendo. Quod Paulus in interpretatione edicti de Publiciana, aperte comprobavit. Nam cum ita esset edictum de Publiciana, ut polliceretur generaliter actionem ei, qui possessionem rei ex iusta caussa, & bona fide nactus esset: ex Paulo relatum est in *L. cum sponsus*, *§. si res*, *D. de Publici.* si aliqua res sit, quae alienari non potuerit, praetorem hanc actionem non dare; non quia non possit, sed *ne*, inquit ille, *contra leges faciat*. Unde intelligitur, nisi quid aperte, & specialiter id concedat praetor, quod ius non concedit, ut cum dat actionem de constituto, non esse illum hoc animo, ut amplius quidquam det, quam quod per leges licet, ne contra eas faciat. Quod nulli novum, aut mirum videbitur, si, quae fuerit persona, quodque officium praetorum intelliget, & ex hac persona, quae in edictis concipiendis veterum praetorum consuetudo, animadverterit.

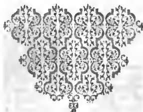
De † praetoris persona & officio vere 19 hoc a Cicerone dictum est *lib.* 2. *de legib.* praetorem iuris civilis custodem esse. Ex hac enim sententia illa sunt in libris nostris prodita, praetoris esse ius civile subsequi, *L. scio*, *D. de testib.* item, ius praetorium vivam vocem esse iuris civilis, *L. nam &*, *D. de iust. & iure.* scilicet quia ab interprete, & custode iuris proficiscatur. Hoc constituto, recte ita dicemus, si ius civile non patitur ex pacto actionem esse, & praetor pollicetur se pacta servaturum, quatenus leges non prohibeant: consectum est, quamvis verba in eam rem desint, tamen ne edicto quidem illum actionem polliceri. Itaque vere dictum esse generaliter, neque iure civili, neque praetorio ex pacto nasci actionem. Sed si vere dicitur ex pacto nudo non esse actionem, quia inde non est actio prodita iure civili: attamen illud generaliter dictum falsum esse videtur, ex pacto actionem non nasci. Siquidem lex & conditio traditioni adiecta pactum est. Ex quo tamen genere constat esse iure civili actionem, ut *hic*, *& L. debitori*, *sup.* *& L. in traditionibus*; *D. eod.* Atqui regula ita a veteribus concepta est, non ut dicerent ex pacto nudo, sed simpliciter ex pacto actionem non esse, ut liquet ex hoc rescripto, & *L.* 7. *§. quinimo*, *D. eod.*

Sed † bene veteres, utrumque enim 20 idem valet, ex pacto, & ex pacto nudo, ut hic Imperator interpretatur. Non quod nullum sit pactum, nisi nudum (alioqui in specie, quae hic proponitur, quia res nuda non est, satis fuisset dicere non esse pactum: regulam autem de pacto esse conceptam) sed quia haec verba, actionem non nasci ex pacto, ɪᴋᴇᴛᴀɴᴇɪ sic intelligenda sunt, ex pacto, quatenus pactum est, sive quatenus in eo nihil spectamus, nisi pactum. Quo sensu est verissimum, ex pacto non nasci actionem. Etsi enim cum dedi, ut dares, ex eo actio est: non tamen est ex pacto, quia pactum sit; sed quia prius accepisti, ut dares, sive quia pactum caussam habet praeter conventionem. Effectum est igitur hactenus, esse verissimum quod dicitur, ex pacto actionem non nasci, tantumque abesse, ut edicto adversetur, ut videri possit ex sententia edicti expressum.

Sed † enim hoc ius iniquum est, dicat 21 quispiam, eoque non ferendum. Hoc enim restabat, quod initio obiici posse dicebamus. Nam si aequum est natura, pacta ser-

vari, ut Ulpianus testatur in *L. 1. D. eod.* ea non servari est contra naturæ æquitatem. Ego puto vere dici, æquum esse, & ex iure naturæ, fidem & pacta servari: sed hoc, opinor, sic accipiendum est, si modo vere fides data sit, id est, si quis serio & ex animo sit pactus. Nam si leviter & sine caussa quis promisit, magis est, ut hic revera non sit pactum: eoque dictum non servandum. Constat enim pactum consensu, non verbis, proficisciturque ab animi iudicio, non levitate, & ostentatione. Bene autem veteres prudentes ita constituerunt, caussam esse, cur quid promitteretur, eoque & serio videri promitti, cum aut commercium ageretur, quod ad usum vitæ esset necessarium, quod nomine proprio commercii declarari diximus: aut cum is, qui promisit, prius accepit, ut daret, aut faceret, quod promisit. Ideo ex his caussis, ut in re vere pacta, actionem esse voluerunt secuti naturæ ius, & æquitatem. Si quid horum non esset, caussam ad promittendum non esse: itaque nec vere pactum esse iudicaverunt; proinde ex eo genere quoque actionem esse noluerunt, tanquam repugnante regula naturæ. At enim fieri potest, ut serio quis quid promittat, puta donandi, aut remunerandi caussa, etiamsi a superioribus caussis duabus discesseris. Sic est. Sed quod frequenter accidit, id sequuntur legislatores: quod raro, id contemnunt. *L. iura, & seqq. D. de legib.* Certum autem est, hoc vitium omnibus pene mortalibus insitum esse natura, ut promittant pleraque leviter; non quia velint, aut possint præstare; sed quia, ut est ingenii humani superbia, & vanitas, delectentur se inprimis lautos, & splendidos, & liberales haberi. Quarum rerum laudem profuse, & facile promittendo se consequi posse arbitrentur: eam autem sibi perire aliquid denegando vehementer doleant, vel quia commodis suis studentes cupiant promissis suis, & simulata propensione eos, quibus promittunt, sibi demereri ad tempus, eorumque voluntates sibi adiungere. Quæ omnia a voluntate dandi multum absunt. Adde his periculum rei familiaris, quod omnibus ex sua levitate intenditur: tum lites, quibus fora perstrepent, si ex omnibus pactis actio dari cœperit. Quas caussas doctissimi interpretes Duarenus & Connanus diligenter & erudite persecuti sunt. Accedit ad hæc promittendi facilitas. Nihil enim facilius, quam promittere, ubi non cogites, quomodo præstes postea, quod promiseris, aut plus speres de tuis facultatibus, quam illæ largiantur.

Sed † hic iam rursum quæret aliquis, si ob hanc caussam placet non valere pactum, quia leviter homines, nec serio paciscantur: qui fit, ut cum paciscuntur, ne a debitore petant, quasi serio pacti sint, ex omni huiusmodi pacto competat exceptio? Quia sive alia caussa est, cur creditor paciscatur se non petiturum, sive nulla, semper hæc idonea caussa esse iudicanda est, quod reum liberare voluit, & hominem beneficio afficere. Huc accedit, quod non tam facile homines donant, quam promittunt: ut credibile sit, si quis ad donationem usque processerit, eum iudicio animi, non levitate fecisse. Quam ob caussam, factum est, ut mulieri pro alio intercedenti succurratur Senatusconsulto Velleiano, non succurratur donanti. *L. 4. D. ad Vellei.* Donat autem, quod sibi debetur, quisquis eius rei debitori suo remittit actionem. 22



L. Ex

L. Ex conventione. 11.

Imp. Alexander A. Capitoni.

Ex conventione quidem qua pactam novercam tuam cum patre tuo dicis, eum fundum in dotem daret, ut creditoribus, quibus fuerant prædia obligata, usuras solveret, actio tibi adversus eam competere non potest, etsi pactum in stipulationem deductum probetur. Sed si fundus æstimatus (ita ut pars instrumenti significat) in dotem datus est, ex vendito actio, ut placitis stetur, competit. PP. Non. Decemb. ipso A. III. & Dione II. Coss.

SUMMARIA.

1. *Quæ conventio hic proponatur, ejusque interponendæ occasio; tum de vi ejus conventionis, sententia rescripti.*
2. *Ambigendi caussa.*
3. *Conventiones quamvis justas ita esse utiles, si agentis intersit id fieri, quod promissum est: contra inutiles. Et horum alterutrum quomodo & quando accidat in proposita specie, ut illic sit actio, hic non sit.*
4. *Ex vendito actio hic datur emptori, quo sensu.*
5. L. 1. C. sine cen. vel reliq. *lectio emendata.*
6. *Sententiæ tres in summa hac rescripto constitutæ.*

1 Mulier † nuptura marito dedit in dotem prædium pignori obligatum ob usuras, quas mulier debebat. Ius ita est ut qui pignus possidet, actione hypothecaria conveniri possit, qua cogatur pecuniam solvere, in quam pignus obstrictum est, aut pignus creditori restituere, *L. si fundus, §. in vindicatione, D. de pig.* Id cavens maritus, cum prædium accipiebat, convenit, ut mulier usuras, de quibus supra dixi, solveret, atque ita ipse prædium immune possideret. Convenit hoc pactum iustum esse, & si maritus usuras solverit, habere eum actionem adversus mulierem eo nomine. *L. epistola, §. pactum, D. ead.* de eo hic non ambigitur. Mortuo marito, atque ita matrimonio dissoluto, filius eius Capito constituit agere adversus novercam ex suprascripta conventione, quod eas usuras præstitisset. Finge mulierem prohibuisse, ne solveret: quo casu constat eum, qui solvit, non habiturum negotiorum gestorum actionem; *L. si pro te, D. mand.* ut proinde si qua superfit actio, sola esse possit actio ex conventione, cuius conditionem mulier mutare non potuit. *L. vero, §. 1. D. de solutio.* An ex conventione possit agere, quæritur. De eo distinguitur hoc rescripto ad hanc sententiam, ut si prædium inæstimatum datum sit in dotem, filio mariti ex superiore conventione non competat actio, ne si conventio quidem in stipulatum deducta sit: sin prædium datum sit æstimatum, sit ei actio proposita eo nomine: quam esse vult Imperator actionem ex vendito.

2 Habet † hoc rescriptum in omnibus his partibus, quod merito dubitetur, & ea, propter quæ videri possit nihil istorum statui debuisse. Nam primum maritus ex hac conventione actionem habuit, ut diximus. Cum heres succedat in omne ius defuncti; *L. heres in omne, D. de acq. her.* qui fit, ut filius mariti, idemque heres in actionem ex hac conventione patri quæsitam non succedat? Tum autem si actio heredibus mariti non competit, cum prædium datum est inæstimatum, cur ea competit, cum æstimatum datum est? Postremo qui potest in proposito actio ex vendito esse ei, qui nihil vendidit? quæ nobis expedienda sunt.

3 Et † quod ad actionem attinet, ne forte nos moveat, quod ex hac conventione modo datur, alias non datur: sciendum est, quæcunque sint conventiones, quamvis justæ, sic tamen esse utiles, si agentis intersit id fieri, quod promissum est. *L. qui insulam, 59. D. de V. O.* si-

 qui-

quidem eo inventæ ſunt omnes, ut aequirat unuſquiſque, quod ſua intereſt. *L. ſtipulatio iſta, §. alteri, D. de verb. oblig.* Quæ res facit, ut si nihil interſit: ſint inutiles: ac tum præſertim cum continetur conventione, ut quid fiat, non ut nobis detur: qualis eſt ea, quæ hic proponitur, ut uxor uſuras ſolvat, non marito paciſcenti, ſed creditoribus, quibus illæ debentur. In hoc enim genere conſtanter veteres definierunt, si non fiat, quod promiſſum eſt, agi in id, quod intereſt: in id, quod intereſt, reum condemnari: ſtipulatione contineri id, quod intereſt. *L. ſtipulationes non*, verſ. *Celſus*. *L. ſi pœnam. L. quoties quis, D. de V. O. L. ſi quis ab alio, §. ult. D. de re iud.* Iam vero in propoſita hypotheſi ita reperietur, ut quibus denegatur actio, horum nihil interſit uſuras ſolvi a muliere: quibus autem datur, eorum interſit eas ſolvi: ut iam dubitari non oporteat, quin hic datæ, aut denegatæ actionis cauſſa in eo ſit, quod illic & iuſta ſit conventio, & interſit agentis fieri, quod convenit: hic autem iuſta quidem conventio ſit, ſed non ſit, quod peti poſſit, nempe quod agentis intereſt. Hoc autem ita eſſe iam nullo negotio demonſtrari poteſt. Quis eſt enim, cuius intereſt uſuras a muliere debitas ſolvi, quas ipſe non debeat? Is, cuius eſt prædium in eas uſuras pignori obligatum, quique id prædium poſſidet. Propter eas enim uſuras pignus, quod poſſidet, ab eo vindicari poteſt hypothecaria actione, qua cogetur aut prædium amittere, aut uſuras, quæ a muliere debentur, ſolvere. *d. L. ſi fundus, §. in vindicatione, D. de pign.* Quis eſt contra, cuius non intereſt eas uſuras ſolvi, cum ipſe eas non debeat? Is, cuius id prædium non eſt, quod in eas uſuras eſt obligatum, ſcitque ſuum non eſſe, ſed debitoris, ſive id poſſideat, ſive non poſſideat. Sive enim id prædium iam reſtituit, ut debuit, hypothecaria actione conveniri non poteſt, quia non poſſidet, nec dolo deſiit poſſidere. *d. L. ſi fundus, §. in vindicatione*. Sive nondum reſtituit, & adhuc tenet, culpa eius eſt, ſi patitur ſe conveniri, cum deberet id prædium domino reſtituere. Quapropter ſi quid ob eam cauſſam præſtat; non tamen videbitur eius intereſſe. Recte enim ei dicetur a muliere, quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, ſentire eum non videri, *L. quod quis ex culpa, D. de reg. iur.* Quis eſt porro, ut ad hanc ſpeciem propius accedamus, quis eſt, inquam, prædii in dotem dati dominus, quique id iure ſuo tenet, poſſidet? Maritus ſemper conſtante matrimonio poſſidet id tanquam dotale, ac proinde tanquam ſuum. Maritus enim dotis dominus. *L. dote, C. de rei vindicat.* Hinc eſt, cur de marito hic non quæratur, ſed de mariti heredibus. Soluto autem matrimonio eveniet, ut & ipſe unus maneat huius prædii dominus, & idem tanquam ſuum moriens transferat ad heredem ſuum, ſi prædium æſtimatum datum fuerit. Æſtimatio enim emptionem facit. *L. plerunque, §. ſi ante, D. de iure dot.* ut proinde iam non prædium tanquam dotale habeatur, ſed ut emptum: itaque & de eo, ut de cæteris rebus emptis ſtatui debeat. Quod ſi prædium non fuit æſtimatum datum, erit duntaxat dotale: quæ res facit, ut ſoluto matrimonio non ſit heredum, ſed uxori reſtitui debeat. Nec mirum, ſi dicamus non eſſe heredum. Nam nec mariti eſſet, ſi eo vivo matrimonium eſſet diſſolutum. Quidni igitur illic & marito, & heredibus de re ſua non amittenda ſolicitis actio detur: hic autem non detur, ubi eos de re aliena ſolicitos eſſe non conveniebat? id eſt, ubi eorum nihil intereſt uſuras ſolvi?

Quod † dicit Imperator actionem *ex vendito* competere Capitoni de his uſuris, ubi prædium æſtimatum marito datum eſt, id eſt, ubi maritus id prædium emit: actionem ex venditione, id eſt, ex contractu emptionis interpretari debemus: non autem actionem, quæ nominatur, *ex vendito*. Nam hæc venditori ſolum datur, non emptori *L. ex empto, §. ex vendito, D. de action. em.* de qua vide plura ad *L. ſi pacto, infr. ead.* 4

Illud † monendi ſumus, extare hoc reſcriptum totidem verbis in *L. 1. infr. ſine conſ. vel rel.* niſi quod hic de uſuris agitur, in quas id prædium erat obligatum: illic de tributis. Ac vulgata lectio eſt illic, ut negetur actionem ex empto competere mariti heredibus, quamvis prædium fuerit datum æſtimatum. Sed cum utrumque reſcriptum ſit idem, eadem ſpecies, verba eadem, inſcriptio, & ſubſcriptio eadem, par in utroque facti ratio, & quidem in tributis maior: fatendum eſt utrumque aut pariter affirmative in extrema parte legendum eſſe, ut *hic:* aut pariter negative, ut *illic*, ut alterum ex altero emendetur. Quod ſi hoc quæritur, utrum hoc ex illo, an illud ex hoc emendandum ſit, ratio iuris conſulenda eſt, quæ nos doceat, utra lectio ſit vera, aut falſa. Non dubium eſt autem, quin iure certo omnis pactio legitima ſervanda ſit inter contrahentes, quam ſervari 5

paci-

pacifcentis interest. At hæc talis est: in illo igitur negatio expungenda est. His explicatis licet colligere, hoc rescripto tria hæc in summa statui.

6 Primum † omne pactum, quanvis cæteris rebus iustum, omnem adeo stipulationem, quanvis iure factam agenti esse inutilem, ubi eius non interfuit id fieri, quod promissum est. Ut, hic Capitonis nihil interest usuras a noverca solvi, quæ ab illa debeantur, si ipse nullam rem iure possidet in eas usuras oppignoratam. Item, quacunque ex caussa res æstimetur, emptionem & venditionem contrahi: proindeque ex ea re actionem empti & venditi competere contrahentibus, eorumque heredibus. Postremo pactum in bonæ fidei contractu, ut in emptione, ex continenti factum partem eius contractus habendum esse: postquam id sit eiusmodi, ut pacto de re eo promissa actio ex contractu competat: de qua re dixi ad *L. in bona, infr. eod.*

L. Pacta novissima. 12.

Imp. Alexander A. Flacillæ.

Pacta novissima servari oportere, tam iuris, quam ipsius rei æquitas postulat. Quapropter si conventione, quæ præcessit, diversa pars usuram se non esse consensit, & maxime si (ut proponis) id etiam apud acta præsidis adseveravit: actionem, quæ super prima conventione fuerat, exercere non prohiberis. PP. III. Kal. Martii Agricola & Clemente Coss.

SUMMARIA.

1. *Pacta plura si non pugnant, omnia servanda: si pugnant, servandum novissimum.*
2. *Pactum novissimum servari, æquum, & ex edicto ipso, & quare.*
3. *Supremam voluntatem novissimam valere cæteris in rebus: in libertatibus eam, per quam ad libertatem facilius pervenitur.*
4. *Pactum novissimum servari non ipso iure, sed pacti, vel doli mali replicatione.*

Elidi prius pactum per posterius, quid sit apud Paulum. ibidem.

5. *Pactum prius interdum æque valere, atque novissimum: interdum solum, non novissimum: & quando id accidat. Nihilominus tamen recte dici pactum novissimum servandum, quia accipi debeat dictum ex comparatione: cum ex duobus tantis pactis plus uno valere non potest. Unde quæritur, utrum servandum potius.*

1 POllicetur prætor se pacta conventa esse servaturum. Ergo † etsi plura inter aliquos erunt interposita, omnia servabit. Non enim eo minus singula per se pacta sunt; quia plura inter eosdem intercesserunt. Etiamne si erunt de eadem re inter se contraria, & eiusmodi, quæ simul stare non possint? Imo servabit omnia, si licet, & simul omnia servari possunt. Quod si non possunt natura servari, naturæ parendum est. Ut, si pactus sit creditor, ne petat; deinde pactus sit, ut petat: nemo dicet hoc polliceri prætorem, se effecturum, ut utrique pacto stetur: cum natura fieri non possit, ut simul quis quid petat ex aliqua caussa, & idem ex eadem caussa non petat. Itaque hoc iam constabit, unum dumtaxat ex his, ut servari potest, sic esse servandum. Hinc quæritur, ex duobus utrum potius servandum sit. Ex pluribus propositis quodnam ex his potissimum. Res prima fronte non modo non explicatur edicto: sed etiam, si verba sequimur, redditur ex edicto perplexa. Si enim statuerimus novissimum ideo servandum, quia pactum sit: licebit convertere rationem, atque ita dicere, primum esse servandum: quoniam & hoc pactum sit non minus. Res ita decisa est, ut placeret novissima pacta servari oportere.

Sed

2 Sed † videamus, ne edictum repugnet, quo pactum omne non iniustum servat praetor. Immo optime Imperator hoc addit, ut ita statuatur, *tam iuris*, id est, edicti, quo Ius de pactis propositum est, quam *ipsius rei aequitatem* postulare. Primum hoc rei aequitas postulat, quia quicunque de re aliqua iterum paciscuntur, simul ab eo, quod prius pacti erant, si contrarium est, recedi volunt. Neque enim posterius, nisi priore remoto, valere potuit. Æquum igitur & novissimum manere, & a primo recedi, quia utrumque inter paciscentes ita placuit. *L. 1. D. eod.* Quam ipsam ob caussam rursum ex edicto pactum novissimum est servandum: edicens enim praetor se pacta servaturum, non hoc dicit se pactorum verba servaturum, sed voluntatem & consensum paciscentium. Id enim pactum significat, *d. L. 1. D. eod.*

3 Quae † si ita sunt, merito in legatis & fideicommissis idem servatur, ut novissima scriptura valeat. *L. 12. §. ult. D. de Leg. 1.* quoniam in his praecipue totum voluntas testatoris facit. *L. ex facto, D. de her. inst.* In libertatibus aliud ius expressit favor libertatis. *L. quod traditum, D. de cond. & demon.*

4 Ut autem † solum valeat pactum, quod fuit novissimum, consequimur, non ipso iure, ut scribit in hac specie Paulus in *L. si unus, §. pactus, D. eod.* sed pacto, aut doli mali replicatione, qua prioris pacti exceptio, vel ipsum prius pactum per posterius elidatur. Quo verbo ad id exprimendum, quod voluit, significantissime est usus. Hoc enim voluit intelligi, non fieri pacto posteriore, quo minus prius maneat: sed quod in duobus corporibus inter se instantibus sese que collidentibus accidit, hoc in his pactis usu venire, ut si in contentionem venerint, cedat imbecillius potentiori, tanquam ab eo elisum; quia prius posterioris replicatione infirmetur. Non tollitur ergo prius pactum per posterius ipso iure. Nec obstat, quod dicitur naturalem obligationem iusto pacto ipso iure tolli. *L. Stichum, §. naturalis, D. de sol.* Nam neque priore pacto, ne petatur, obligatio naturalis contrahitur, ut quis dicat eam postea tolli posse: de quo postea *ad L. seq. in extremo*; & si nasceretur, tamen ex priore pacto exceptio quoque oritur: quae cum civile remedium sit, sola conventionis aequitate tolli non potest, *L. nihilominus naturale, D. de reg. iur.*

5 Nunc † admonendi sumus totum hoc pacta novissima esse servanda; item in legatis novissimam scripturam valere, ex comparatione priorum dictum esse hoc sensu: ut si quaeratur, ex pluribus pactis quod potius servandum sit: vere dicturi simus novissimum potius servandum; ex pluribus voluntatibus, supremam potius. Caeterum extra comparationem prioris & posterioris pacti non licet absolute ita dicere, ex duobus pactis primum non esse servandum, sed novissimum. Fieri potest, ut etiam primum sit servandum. Quid enim, si non sit contrarium, ut pariter utrumque sine alterius fraude & pernicie tueri possimus? Multo minus illud verum est, si absolute dicam, ex duobus semper novissimum servandum, non autem novissimum potius. Fieri enim potest, ut novissimum dolo malo factum sit: quod genus praetor non tuetur. Fieri potest etiam, ut pacto novissimo id agatur, ut agere liceat de ea re, de qua actio priore pacto ipso iure sublata sit: quod cum fit, pactum posterius non valet. *L. si unus, §. pactus, D. eod.* Cur ergo ita definimus hoc loco simpliciter: pacta novissima servari oportere? Quia hic non de singulis pactis separatim regula traditur: de quibus si dubitaretur, ad regulas communes iuris res revocanda esset: sed de utroque coniunctim, idque ex comparatione: nempe hoc modo, ex duobus valet potius novissimum. Cui quaestioni de comparatione non alias locus est, quam cum, hoc posito, utrumque pactum per se valere posse, caeterum utrumque simul non posse, hoc iam quaeratur: utrum valeat potius. Idem & de illa definitione intelligendum, novissimam scripturam in legatis valere, nisi enim hoc ex comparatione prioris scripturae dictum accipiatur, multa incidere poterunt, cur novissima non valeat, eoque per se non sit servanda. Sed & quod dicitur novissimum pactum servandum, quia propter consensum dicitur, sic accipiendum erit; nisi doceatur aperte in priore pacto aliud actum esse inter paciscentes. Quid enim, si ita creditor dixerit, paciscor me a te nunquam petiturum; & si convenerit postea inter nos, ut mihi petere liceat, id pactum valere nolo? Si paciscatur postea, ut sibi petere liceat; pactum ei non proderit propter conventionem, id enim priore pacto nominatim actum est. Nam & in ultimis voluntatibus idem servatur, ut si testator in principio ita scripserit, *Quod Titio infra legavero, id ei datum nolo: si infra leget, legatum non valeat:* quanvis alioqui ut in pactis, sic in testamentis placeat novissimam scripturam valere, *d. L.*

d. L. si mihi 12. *§. ult. de Leg.* 1. Sane si testator in posteriore scriptura dixerit nominatim se prioris voluntatis pœnituisse; suprema voluntas prior habetur. *L. si quis in princ.* 22. *D. de leg.* 3. Quod & in pactis servandum est ex utriusque paciscentis consensu. Valent enim pacta ex voluntate duorum, ut testamenta ex voluntate unius.

L. in bonæ. 13.

Imp. Maximinus A. Mario.

In bonæ fidei contractibus ita demum ex pacto actio competit, si in continenti fiat. Nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parit. PP. V. Id. Ian. Maximino. A. & Affricano Coss.

S U M M A R I A.

1. *In continenti, & ex continenti pactum fieri, idem valere: postea, & ex intervallo, idem: parere, & formare actionem, idem.*
2. *In continenti fieri quid sit, & unde appellatio.*
3. *In continenti fieri, & in ingressu contractus, & initio, eadem: & quid hic ingressus & initium significet & n.* 15.
4. *Legem contractui dare pacta in continenti facta, quid sit Ulpiano.*
5. *In continenti fieri non dici ea pacta, quæ fiunt contractu iam perfecto, quanvis sequantur e vestigio.*
6. *Ex intervallo pactum fieri, quid sit.*
7. *In continenti pactum factum, quod fit initio & tempore contractus, tamen recte dici sequi: & cur.*
8. *In continenti pactum factum cur potius actionem pariat, quam factum ex intervallo.*
9. *Pactum inesse contractui, seu contractu contineri, idem quod partem esse contractus: & cur sit pars.*
10. *In continenti pacta facta si per se spectentur, videri nuda: proprie non esse nuda, & hinc esse actionem.*
11. *Ex pacto in continenti facto quæ actio.*
12. *Pacta conventa, sive ante contractum stricti iuris, sive postea, sive in continenti facta sint, non parere actionem: & cur.*
13. *Differentiæ inter bonæ fidei, & stricta iudicia ratio.*
14. *Pacta in continenti facta stipulationi inesse, quomodo interpretandum in* L. lecta D. si cert. pet. *& n.* 15.
16. *Pactum semper parere exceptionem, quomodo accipiendum.*
17. *Pactum interpositum, ne agatur, ut plurimum parere exceptionem: interdum ipso iure liberare, & quibus in actionibus id accidat.*
18. L. pacta conventa D. de cont. empt. *explicatur. & num.* 20.
19. *Ex substantia contractus, quæ. Adminicula, quæ & cur sic dicta*, ibidem.
20. *Quæ pacta detrahant, quæ adiiciant emptioni: & cur illa contractu contineri, hæc non inesse dicantur Papiniano.*
21. *Liberandi caussa pactum interpositum obligationem naturalem tollere, & quidem ipso iure: at non parere obligationem vel naturalem.*

Regula iuris est, ex pacto non nasci actionem: de qua cum ageremus ad *L. legem, sup. eod.* inter alia eius diximus exceptionem, vel verius interpretationem, quæ hoc loco tradatur. Interpretationem esse verius tum intelligi poterit, cum quæ eius exceptionis ratio sit, exposuero.

Hoc † loco ita scriptum est; in bonæ fidei contractibus etiam ex pacto competere actionem, siquidem in continenti fiat. Nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem, parere. Idem traditum ab Ulpiano, & explicatum fusius in *L.* 7. *§. quinimo, D. eod.* paucis tantum commutatis verbis, quæ nihilominus idem valent. Nam quod 1

hic

hic dicitur fieri *in continenti*, ille *ex continenti* dicit: quod hic *postea*, ille *ex intervallo*: quod hic actionem competere, ille actionem pacto formari. Locus postulat, primum, ut explicetur in verbis, quid sit *in continenti*, quid *postea*, seu *ex intervallo*. Tum de inre quæratur, cur ita ex pacto actio sit in bonæ fidei contractibus, si in continenti fiat potius, quam si ex intervallo & si est actio, quænam sit. Postremo quoniam hoc de bonæ fidei contractibus definitum est, numquid non idem dicendum sit in stricti iudicii contractibus.

2 *In continenti*. In continenti, † & ex intervallo quid sit, inter omnes non convenit: quo diligentius quid sit utrumque, demonstrandum est. Et si verbi ratio quæritur, quæ ad verbi cuiusque vim & significationem declarandam plurimum valet, continens est, quod aliquid continet. Itaque hoc loco continens, contractus continens intelligere debemus: id videlicet, quod contractum continet: ut sit totum illud tempus, sive tota illa tractatio, a qua primum de re agi cœpit inter contrahentes, donec de re tota inter eos convenerit. Quapropter in continenti contractus factum esse aliquid, est id, quod Imperatores in *L. penul. C. de pact. inter em. & vend.* dicunt factum esse tempore contractus. Sed omissa ratione verbi, de re, quam veteres hoc verbo intelligi volunt, videamus. Et primum hoc constituatur, quod Ulpianus definit *L. 7. §. quinimo, D. eod.* id pactum fieri in continenti, quod fit in ingressu contractus.

3 In † ingressu sic accipiemus, in initio. Nam cum ingressus latinis auctoribus per translationem significet initium, quoniam initium cuiusque rei est id, per quod in eam rem ingredimur: unde ingressus orationis pro initio Quinctiliano *lib. 3. c. 2.* eadem forma & ratione, qua aditus dicendi Ciceroni in oratione pro lege Manilia: tum vero ingressum hoc loco ita intelligendum esse, vel hinc liquere potest, quod hæc sententia, quæ hic traditur, pacta valere ad agendum in contractibus bonæ fidei, si ex continenti fiant, alibi ita expressa est, ut dicantur valere, si fiant in initio contractus, *L. initio, C. de pact. int. em. & vend.* Initium hic, & ingressum non intelligimus primum congressum contrahentium de re aliqua tractare incipientium: ne quis forte ea solum pacta valere hic interpretetur, quæ in eo aditu fiant, & primo congressu. Nam quæ illic pacta de re ad contractum pertinente fieri possunt, cum de re ipsa nihil dum convenerit? Sed res ita habet: Contractus, si vere iudicare volumus, tunc esse, & dici incipit, cum perficitur. Perficitur autem tum, cum de re convenit. Est enim contractus, consensus atque conventio: ut priusquam de re & pretio rei in emptione, exempli gratia, consensum sit inter emptorem & venditorem, non sit emptio. Quapropter quæcunque ante tractantur, & agitantur inter contrahentes, quibus efficitur, ut res tandem conveniat, de qua agi cœptum est, quantumcunque tempus intercesserit, per quod hæc tractata sint, ea contractus initium recte appellamus. Initium; quia contractum, id est, consensum duorum in eandem rem antecedunt. Ingressum ideo; quia sunt eiusmodi, per quæ ingredimur & pervenimus ad eum consensum. Interdum initium rei cum re ipsa uno nomine complectimur: ut cum aditum ad ædes & reliquas partes ædium, ædes appellamus: qua ratione totam illam tractationem, quæ iustum consensum antecedit, una cum consensu coniungentes tanquam contractus partem, non male totum uno nomine contractum vocemus. Et quidem ex hac ratione est, quod quæ diximus fieri ingressu contractus, ea dicuntur alibi fieri tempore contractus, *d. L. pen. C. de pact. int. em. & vend. comp.* tametsi nondum contractus est, qui perfectus non est; quia scilicet fiunt per id tempus, quo res geritur, quod tempus contractus esse diximus. Quod si ita est, evenIet rursum, ut pactio, quæ in continenti fit, ea esse intelligatur, quæ fit in negotio gerendo, quod ipsum pene diserte expressisse videtur Ulpianus in *L. pacisci, D. eod.* qui ut pactio valeat, per quam agitur, ne venditor ad redhibendum teneatur, nihil interesse ait, utrum ea pactio *in negotio venditionis gerendo* intervenerit, *an postea*, id exprimens, quod hic diximus, utrum intervenerit in continenti, an postea. Sed nondum satis, pactum per id tempus factum. Quid enim, si ad contractum nihil pertinet? Finge, fundum emi, & prius, quam emptio ad exitum perduceretur, convenit alterius rei caussa, quæ inter nos per idem tempus tractabatur, ut aliquid mea caussa faceres. Quia nihil hoc pertinet ad emptionem, non magis pactum pariet actionem ex eo contractu, quam si inter nos nulla emptio contraheretur. Oportet igitur pactum esse eiusmodi, ut propter id (in emptione, exempli caussa) emptio contrahatur, ac sine eo emptio non esset contracta.

Hoc

4 Hoc nimirum † iam illud est, quod vere Ulpianus definit, *in d. §. quinimmo*, ea pacta inesse, sive in continenti fieri, quæ legem contractui dant. Id enim pactum emptioni legem dare, seu afferre intelligitur quod emptioni ita additum est, ut lex esset, id est, temperamentum & moderamen quoddam emptionis, ut interpretati sumus *ad L. legem, sup. eod.* id est, sub quo emptio contracta est: quale est, si placeat, ut is fundus tibi sit emptus, sed hoc pacto, atque conditione, ut ædes illi coniunctas conductas in tot annos habeas: vel ut illud, aut illud facias. Hoc pactum legem, id est, temperamentum emptionis recte dixeris; quia hoc pacto detracto, fundus simpliciter tibi emptus est: hoc addito, emptio fit certo modo & temperamento adhibito, ut illud facias. Quæ sunt autem pacta eiusmodi? non alia, quam quæ proponuntur, in initio ante, quam de re conveniat: quibus constitutis fiat, ut emptio placeat, ac denique contrahatur, atque ita iam inesse emptioni, contineri emptione vere dicantur. Quare si dicendum est paucis, ea pacta fiunt in continenti emptionis, quæ fiunt in negotio emptionis gerendo, re nondum contracta: propter quæ emptio perficitur: sine quibus emptio non esset contracta, eoque legem afferunt emptioni: scilicet ut is, qui his quid promittit, non rem habeat ex emptione simpliciter, sed hac lege, hoc modo, ut id, quod convenit, faciat.

5 Fortasse dicat † aliquis, quæ pacta huiusmodi sunt, ut initio fiant, & re nondum perfecta, fieri illa quidem in continenti: veruntamen non sola. Videri enim & illa fieri in continenti, quæ emptione contracta subiiciuntur, si modo e vestigio sequantur. Non ita est, ut nunc quidem in continenti intelligi volumus. Nam secundum verbi significationem non nego id dici posse in continenti fieri, quod fit statim post, ut in *L. lecta, D. si certum pet.* Sed in hac regula id intelligi nego, cum scilicet in continenti, & postea, sive ex intervallo opponuntur: idque hinc liquet. Nam cum hoc pro definitione positum est ab Ulpiano, in dicta *L. 7. §. quinimmo*, ea pacta inesse, id est, fieri in continenti videri, quæ legem contractui dant, id est, in ingressu contractus facta sunt (quæ definitio falsa est, si aliqua pacta fieri intelligantur ex continenti: quæ non fiant in ingressu) tum vero omnem tergiversationem præcidit, *L. initio, infr. de pact. inter emptor. & venditor.* in qua non solum ita scriptum est, eam conventionem valere, quæ fiat initio emptionis: sed etiam per contrarium additum est nominatim, eam non valere ad agendum, quæ initio facta non fuerit.

Ex quibus † perspicuum est, ea pacta 6
fieri ex intervallo, quæ re iam contracta facta sint, quandocunque post secuta fuerint. Nemo enim dicet ea, quæ contractu iam perfecto secuta sint, facta esse in ingressu, aut initio contractus, multoque minus ea pacta dare legem emptioni. Pugnant enim, emptionem contrahi simpliciter; & contrahi certa lege, certave conditione. Iam autem dixi, pactum dare legem emptioni, quoties sub eo pacto, quasi certa lege, & conditione fit emptio, non simpliciter. Quo fit, ut emptione semel contracta (quod fit, simulatque de re & pretio convenerit) si conveniat, ut fundo vendito instrumentum fundi accedat, quamvis statim; tamen ex eo pacto non fit actio iure civili, quasi non sit factum incontinenti, sed ex intervallo. Quod unde melius probari potest, quam quod ea, quæ fiunt ex intervallo, non incontinenti, dicantur fieri postea? Quid est enim *postea*, nisi post contractum, de quo agitur? an si sequatur pactio statim, ideo non fit postea, id est, negotio iam contracto? Sed hoc vulgo non probatur: primum quia absurdum sit putare, ea solum fieri incontinenti, quæ fiunt in initio: cum etiamsi fiant ad extremum, quo tempore res denique perficitur, constet ea valere. Deinde quod apud Ulpianum scriptum sit *in dict. §. quinimmo*, ea pacta inesse, & valere, quæ ex continenti secuta sint. Sic enim Ulpiani verba sunt: *Sed hoc sic accipiendum est, ut siquidem ex continenti subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint: si ex intervallo, non inerunt, nec valebunt, si agatur.* Quid est pactum subsequi, nisi re confecta & præcedente sequi? Sed quod verbo *initii* moventur, de eo iam supra respondi, & ostendi, quid eo verbo hic accipere debeamus.

Quod † ad verbum *sequendi* attinet; 7
res ita se habet, ut nullum pactum in continenti contractus adhibeatur, quod non sequatur. Sed quid sequitur? Primum illum congressum videlicet, ex quo de re inter contrahentes agi incipit, & ita in *L. 3. infr. de edil. action.* hæc verba: *secundum fidem antecedentis*, vel *in continenti secuti pacti experiri posse*, interpretanda sunt, ut sit antecedens pactum, quod prædicitur a venditore de servo, antequam se vendere dicat: secutum autem in continenti quod convenit in re con-

contrahenda. Nec mirum, si hunc ingressum sequi dicitur, & nihilominus contractu nondum impleto & perfecto interponi. Neque enim ut primum aliqui de re emenda, & vendenda tractare inter se cœperunt, ita continuo emptio inter eos contrahitur. Longum tempus intercedit plerumque prius, quam de re conveniat, dum ille pluris vendere vult, hic minoris, comparare: post multam, longamque tractationem res denique solet convenire, cum aut venditor emptori, aut contra emptor venditori aliquid se facturum promittit, ut sese ad emendum, vendendumque mutuo provocent, ut declaratur in *L. si voluntate, C. de resc. vend.* Ergo quod pactum licitatione, & tractatione iniecta interponitur, recte dicitur subsequi: neque eo minus verum est, id fieri initio contractus, sive in negotio gerendo. At enim etiam subsequi rectissime, & proprie dicitur, quod contractum perfectum sequitur. Non nego. Sed cum constet vel ex verbis, vel ex reliqua disputatione, & definitione certa Ulpiani, quid dicat *ex continenti fieri*, verba captanda non sunt: sed videndum, quid sentiat, idque sumendum est, *L. pen. D. ad exhib.* Ait ea pacta valere, quæ *subsecuta sunt:* sed addit, quæ *subsecuta sunt ex continenti:* quod verbum significat id tempus, quod contractum continet, ut de etymologia supra sum interpretatus. Quid autem sequitur deinde? Nempe ille nominatim postea definit ea pacta inesse ad agendum (ea autem sunt, quæ prius dixerat fieri ex continenti) quæ legem contractui dant, quæ in ingressu fiunt: quod plane de iis, quæ re contracta secuta sunt, intelligi non potest. Ex quo dubitari non debet, quin ex continenti secutum apud illum intelligere debeamus, quod secutum est initium tractandi: re tamen nondum perfecta interpositum.

8 Sed † de utroque minus dubitabimus, cum erit ratio exposita, cur ex priori genere actio nascatur, ex posteriore non item: de qua sequitur, ut videamus. Neque temere est, cur hanc requiramus, ac nobis videatur inprimis constituenda. Nam si, cum ita emptio contracta est fundi, ut emptor insulam venditori certo loco ædificet, in hoc pacto, quod fit in continenti, nihil amplius est, quam pactum; alterutrum fatendum erit, aut non recte ex huiusmodi pactis actionem constitui, aut ex cæteris, quæ in continenti non fiant, non recte denegari: omnia enim pariter pacta sunt. Caussam igitur aliquam subesse oportet, præterquam quod pactum sit, ut ex eo genere nascatur actio. An dicemus, in caussa esse cohærentiam contractus? Sic enim vulgo vocant vicinitatem contractus, qua pactum tempore cum contractu coniungitur. Ne hoc dixerimus. Nam ut utile per inutile adiunctum non vitiatur: sic nec coniunctio, & vicinitas rei utilis unquam efficier, ut quod per se inutile est, sit utile. *L. placuit, D. de usur. L. 1. §. penult. D. de V. O.* Quid ergo est? Et ex superiore verbi definitione, quænam hæc caussa sit, non difficulter intelligi potest. Etenim si id pactum fit in continenti emptionis, quod fit in negotio gerendo, & simul legem emptioni dat, id est, ita fit, ut propter id emptio contrahatur, sine eo autem non esset contracta: consequens est, quod Ulpianus dixit in *d. §. quinimmo*, genus hoc pacti contractui inesse, &, quod eodem sensu a Papiniano dictum est in *L. pacta conventa, D. de contrah. empt.* contractu contineri.

Quod † utrumque nihil aliud declarat, 9
quam pactum in continenti contractus factum partem contractus esse. Et sane si id cuiusque rei pars est, quo res constat, sine quo non foret, pactum autem, quod legem contractui dat, est eiusmodi ex voluntate contrahentium: conficitur id pactum partem esse eius contractus, cuius in continenti adhibetur. Sed probat hoc præcipue genus actionis, quæ ex hoc pacto competit: de qua mox opportunius, ut suo ordine. Tantum quod ad hunc locum pertinet, dicam: si ex huiusmodi pacto competit non actio propria aliqua, sed eius contractus actio, in quo pactum interponitur: si, puta, ex pacto in re emenda interposito ex empto actio est, ut dicetur postea; manifestum argumentum hoc est, pactum eius contractus partem esse, cuius in continenti est interpositum. Sic enim recte colligitur: actio ex vendito, aut ex empto non est, nisi de iis rebus, quæ obligatione empti, & vendiri continentur: siquidem contractus obligationem, obligatio actionem parit. At actio ex empto, & vendito de iis rebus competit, quas emptor, aut venditor in continenti emptionis pacto promisit, ut dicemus. Pactum igitur id obligatione empti & venditi continetur. Huc recte refertur, quod in *L. fundi, D. de contr. empt.* scriptum est, si convenerit in lege emptionis, ut emptor præter pretium, quod illum dare oportet, partem fundi non venditam in certos annos certa pecunia conductam haberet, hoc pactum pro pretio cedere. Quid enim magis emptionis pars est, quam pre-

pretium? At huius vice fungitur, quidquid emptorem ex lege emptionis præstare oportet. Pars igitur emptionis hic quoque itidem, ut pretium. Quorsum hæc? Nempe hoc bene constituto, pactum omne, quod ex continenti fit in emptione, eius contractus partem esse, illud sua sponte intelligitur, ex eo pacto itidem, ut ex reliquo contractu actionem esse. Certum est enim, quo iure totus contractus habeatur, eodem iure & quamlibet eius partem haberi oportere.

20 Quod si verum est, † hinc iam & illud intelligi potest, quod, initio posueram, cum ex hoc genere actio datur; revera nullam hic exceptionem esse illius veteris regulæ, qua traditur, ex pacto nudo actionem non nasci: sed eius regulæ interpretationem quandam, quæ nos moneat ea pacta, quæ fiunt in continenti, non iam nuda esse, sed transire in eum contractum, cuius in continenti interponuntur, & cuius pars sunt. Ex quo etiam eveniat, ut non minus ex eo genere, quam ex conventionibus, quæ in alium contractum transeunt, actio competat. Et tamen hæc pacta, si per se sola spectentur, seiuncta ab eo contractu, cui adhibentur, sine dubio sunt nuda. Quæ caussa fuit Ulpiano, cur cum dixisset in *L. 7. §. sed cum nulla, D. eod.* nudam pactionem non parere actionem, ex eo numero statim exceperit ea pacta, quæ in contractibus bonæ fidei fiunt ex continenti. Sane enim & hæc per se sumpta nuda sunt. Cæterum si coniunctim spectentur cum contractu, in quo fiunt, non minus hæc eius contractus partes sunt, quam reliqua, ex quibus contractus constat: ac proinde appellatione contractus & hæc ipsa continentur. Quod non monerem, nisi putarem, ad defensionem iurisconsultorum veterum, a quibus illa exceptio nata est, pertinere hoc intelligi, cum statuerunt ex pacto in continenti facto etiam actionem esse, nihil eos de regula iuris certi detraxisse, quod interpretes iuris facere non potuerunt: sed ipsos ius certum, quod erat, apertius esse interpretatos, & hoc statuisse, id, quod dicitur, ex pacto nudo actionem non nasci, nihil obesse, quominus etiam ex pacto actio nascatur tum, cum in bonæ fidei contractu ex continenti factum est; quia hoc non sit iam nudum pactum, sed id, quod in partem contractus transeat.

21 Iam † quæ sit actio ex pacto, de quo agitur, ex superioribus colligi potest. Est, ut dixi, actio ex eo contractu, cuius in continenti pactum interponitur. Nec mirum, si pactum est ex eo contractu, id est, si est pars eius contractus. Pactum igitur in ingressu emptionis factum est: lex dicta est emptioni, aut venditioni. Erit ex empto, aut ex vendito eo nomine actio. Ut puta, vendidi tibi partem insulæ, ut alteram conductam in tot annos haberes: vendidi insulam, ut alteram reficeres: vendidi prædium ita, ut usuras, propter quas erat obligatum, penderem. Ita valent hæc pacta omnia, ut ex his sit actio ex vendito, actio propria emptionis, cui hæc pacta inseruntur, ut hi loci probant. *L. fundi, D. de contrah. empt. L. tenetur, §. 1. D. de actio. empt. L. ex conventione, sup. hoc tit.* 22 Idemque de cæteris contractibus bonæ fidei, quorum in continenti pacta fiunt, licet dicere. Interdum pactum additur emptioni non tam ad contrahendam, quam ad dissolvendam contractam emptionem. Ut cum ea lege fundum tibi vendo, ut quandoque pretium offerenti eum restituas. Quod cum fit; quia de eo dubitari potest, an de eo actio ex vendito danda sit; quod venditionis distrahendæ gratia factum est, placet saltem præscriptis verbis actionem dari debere, si quis forte illam neget dari. *L. 2. infr. de pact. int. empt. & vend.* Sed nihilominus additur, ex vendito agi posse, si quis vult: *d. L. 2.* ut verum sit, semper ex huiusmodi pacto, quod tempore venditionis factum est, iure actionem ex vendito esse: quod autem etiam actio præscriptis verbis datur eo nomine, id eo fieri; quia adversus adversariorum dissensiones interdum sit tutius. Si enim reperiantur, qui illam dari negent: tamen semper hoc relinquetur, præscriptis verbis agi posse. Ex his cur ex pacto, quod ex intervallo, id est, postea, & re iam contracta, & perfecta interpositum est, non nascatur actio, apparet. Scilicet eius contractus pars esse non potest, quem pactum sequitur. Nam si recte definimus id partem esse totius, ex quo totum id constat: consequens est, ea pacta, quæ fiunt contractu iam perfecto, eius contractus partem esse non posse. Apparet enim contractum his pactis non constare, aut confici, cum sine iis iam ante sit perfectus. Reliquum est, ut videamus, cur additum sit & hic, & ab Ulpiano in *L. 7. §. quinimmo, D. eod. in bonæ fidei iudiciis*. Et si recte, nec otiose hoc additum est, ut fatendum est adiectum esse, dubium esse non potest, quin ad excludenda iudicia stricta additum sit: quando hæc duo genera opponuntur, *§. actionum, Institut. de actio.* ut sententia hæc sit, si pactum ante stipulationem factum sit, aut postea, quan-

quanvis utrumque e vestigio; tamen ex eo actionem non competere. Neque vero ulla esset de hac re dubitatio, nisi hoc a Paulo scriptum esset. *in L. lecta, D. si cert. pet. pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur.* Nam stipulationem contractum esse stricti judicii nemo ambigit; inesse autem pactum contractui, & pactum formare actionem ex contractu pro eodem usurpat Ulpianus *in d. 7. §. quinimmo, D. eod.* Quo adducuntur permulti, ut putent hoc Paulum dicere, pacta in continenti secuta parere actionem ex stipulatu.

12 Ego autem † ita statuo pacta conventa, sive ante contractum stricti juris, sive postea facta sint; plus dico, etsi facta sint in continenti, id est, in traditione rei, exempli caussa, in mutuo dando nunquam parere actionem. Ad quod probandum non utar horum locorum auctoritate, in quibus nominatim additur, *in bonæ fidei contractibus;* videri enim hoc potest levius, atque illud dici, quod uno loco prætermissum sit, id alio suppleri. Hoc dico, id certo jure, certaque ratione ita confirmari, ut non liceat de eo dubitare. In contractibus, qui sunt stricti juris, constat esse stipulationem, quæ verbis fit, & ex iis, qui re fiunt, mutuum. Proponamus convenisse inter nos, ut mihi fundum Tusculanum dares; præterea ut accederet ad hunc fundum instrumentum; deinde stipulatum esse me simpliciter, fundum mihi dari. Aio instrumentum neque ex pacto, neque ex stipulatu deberi, aut peti posse, quanvis pactum factum sit eodem tempore, quo stipulatio. Declaratur hoc *L. petens, & L. si certis, seq. infr. eod.* quorum in altero rescripto ita dicitur, peti posse ex stipulatione, quod pacto promissum est, *si stipulatio secuta sit, placiti confirmandi caussa:* in altero, ita pactum obligare, si placitis, id est, de his, quæ placita sunt, *stipulatio intercesserit.* At si de una re pactum factum est, de alia re est stipulatio: facile est intellectu pacti servandi caussa stipulationem secutam non esse; quo fit, ut ex eo pacto nulla esse possit actio. De mutuo idem dicendum est, Ut puta, dedi tibi decem mutuo, & in dando nominatim legem adjeci, ut præter decem redderes mihi insuper & alia quinque, nihil agitur hoc pacto. Id quidem diserte scriptum est in *L. si tibi, D. eod.* Sed nihil agitur, nisi hujus sententiæ ratio intelligatur, Hæc vero exposita rem omnem expediet. Quid est igitur, cur putemus ex his pactis, quæ stipulationem præcedunt, aut sequuntur statim, aut etiam, quæ in mutuo dando adjiciuntur, non nasci actionem? Quis certa ratio est, cur placeat ex iis etiam, quæ adjiciuntur in bonæ fidei contractibus, actionem nasci, sine qua ne ex illis quidem esset actio. Hæc porro in pactis, quæ stipulationi, aut mutuo adhibentur, ita cessat, ut nec in his locum habere possit. Non mirum igitur, si ex illo genere actionem esse statuimus: ex hoc non esse, *arg. L. quod dictum, D. de pact.* Idcirco pacta, quæ in bonæ fidei contractibus ex continenti fiunt, actionem pariunt, quod eorum contractuum partes sunt. Unde actio tanquam ex illis contractibus nascitur, non tanquam ex pacto, ut supra ostendi. Quod nisi ita esset, ex illis pactis non ageremus: quasi quæ nuda essent, neque in proprium nomen contractus transirent. At quæcunque pacta adjiciuntur contractui stricti juris, quanvis statim, non possunt esse pars ejus contractus. Nam si stipulatio est, nihil potest esse ex stipulatione, quod in eam nominatim non sit deductum. Est enim natura hæc stipulationis, ut quoniam verbis fit, quidquid verbis expressum non est, pro omisso habendum sit. *L. quidquid D. de V. O.* Quod ad mutuum attinet, mutuum re contrahitur; supra autem quam datum est, re contrahi obligatio non potest *d. L. si tibi, D. eod.* Ita quæcunque, ut dixi, pacta adjiciuntur his contractibus, non possunt esse ex iis contractibus repugnante scilicet eorum natura, Quod si ita est, conficitur ex iis actionem esse non posse. Quod si quis adhuc actionem hic esse putat, quænam ea sit, aut unde, videamus. Utrum erit præscriptis verbis, tanquam ex pacto? At ex pacto non nascitur actio ei, qui ipse nihil fecit, ut vicissim quid acciperet, *L. solent, D. de præsc. verb.* Utrum ex stipulatu, tanquam ex stipulatione? at nihil ex stipulatione potest deberi, quod stipulatione non contineatur, seu quod stipulationis pars non sit. Manebit igitur ex eo genere pactorum nullam esse actionem.

Sed enim † quæret aliquis, cur pacta in continenti contractus bonæ fidei facta, contractus pars sunt potius, quam ea, quæ stricti juris contractui adjiciuntur? Id ea ex re fit, quod contractus bonæ fidei, qui consensu solo perficiuntur, de quibus hic agitur potissimum, omnem consensum, ut naturæ suæ convenientem, admittunt. Contractus autem stricti juris, quia aut rem, quam sequatur, aut verba præter consensum desiderant; ideirco 13

eo ex conſenſu & pacto ſine re, aut verbis nullam recipiunt obligationem.

14 Sed nobis † opponitur dictum ſuperius Pauli, quod quin huic ſententiæ plurimum adverſetur, ſi generalitatem dicti retinere volumus, negari non poteſt. Etſi enim fatendum eſt Paulum non ſentire, pacta in continenti ſtipulationis facta ad actionem prodeſſe (nihil enim hoc ad quæſtionem illi propoſitam pertineret; cum agat ille de eo pacto, quo pactus erat creditor, non ut peteret; ſed contra, ne peteret ſolidam ſortem, quæ prius ex ſtipulatione debebatur, quod genus pacti ex parte creditoris valere ad agendum natura non poteſt) tamen hoc etiam admittere nos oportet, Paulum eo dicto nihil aliud ſignificare, quam pacta in continenti facta ex ſtipulatione eſſe: partes eſſe ſtipulationis; denique ſtipulatione contineri; quod quidem intelligetur ex quæſtione illi propoſita. Promiſſa erat ſors tota calendis cum uſuris totius ſortis; pactum ſecutum eſt in continenti, quo placuit, ut ſors non iam tota ſolveretur calendis, ſed particulatim conſtitutis certis penſionibus in ſingulos menſes. De uſuris quærebatur, an ſi tota ſors ex conventione ſoluta non eſſet calendis, nihilominus totius ſortis uſuræ deberentur? In hac quæſtione ut efficiat Paulus totius ſortis uſuras non deberi, ſed eius tantum penſionis, quam ſolvi oportuit, propoſitum illi eſt oſtendere, ſuperiore pacto receſſum eſſe a ſtipulatione ſortis, non per exceptionem, ut adverſarii putabant; ſed ipſo iure, quaſi eo pacto renovata ſit præcedens ſtipulatio, id eſt, quaſi ſecundum hoc pactum ſtipulatio ſortis ab initio fuerit concepta. Utitur hoc argumento, quod ſuperius pactum contineri videatur ſtipulatione. Ex quo intelligitur Paulum hoc dicere, pacta in continenti facta ſtipulatione contineri. At hoc ſi verum eſt, conſequens eſt contra, quam dicebamus, ſi quod pactum in continenti ſecutum eſt ſtipulationem, actionem naſci eo nomine ex ſtipulatione; quandoquidem ex ſtipulatu actio competit de iis rebus, quæ ſtipulatione continentur. De quo ut iam reſpondeam, non nego hoc ipſum ſignificari a Paulo ſi quis generalitatem dicti ſequi velit, non mentem intueri, & ſententiam ſcriptoris. Sed verbum generis reſtringendum eſt ad id, de quo illic eſt ſermo, & dictum ita accipiendum: Pacta nempe talia, quale hoc eſt, de quo nunc agitur, id eſt, quæ fiunt de ea re, quæ in ſtipulatum deducta eſt, ea pacta, inquam, ſi in continenti, id eſt ſtatim ſequantur ſtipulationem, ſtipulatione contineri, videntur. Quod declarat, per ea ita renovatam videri ſtipulationem quaſi in verba eorum a principio ſtipulatio eſſet concepta; id enim fieret, ſi ea ſtipulatione continerentur. Quod ſi pactum erit de alia re, quam quæ in ſtipulationem deducta eſt, haud dubie non continebitur id ſtipulatione. Nam quomodo contineri poteſt, quod verbis ſtipulationis non eſt comprehenſum. *L. quidquid, D. de V. O.* Neque hæc inter ſe contraria ſunt. Multum enim intereſt, utrum obligationi quid detrahas, ut in ſpecie Paulo propoſita factum eſt, an aliquid adiicias: & in re, quam adiicis, utrum conditio ſit, aut dies, aut qualitas aliqua gravior, an vero ſit res, & corpus novum, quod amplius promittas. Conditionem ſtipulationis mutare poſſumus, manente ſtipulationis ſubſtantia, quæ ex re promiſſa conſtat; dummodo diverſitas illico placuerit. *L. 1. §. ſi quis ſimpliciter, D. de verb. obl.* novam ſtipulationem conſtituere aliam atque aliam rem promittendo ſine verbis, id eſt, interrogatione & reſponſione non poſſumus. Etſi hanc interpretationem æquitas, & vera ratio a nobis exprimat; tamen ne ob id tantum eam recipiamus, etiam mente & verbis Pauli recte defenditur. Ex mente primum; quia placet orationem omnem, quamvis generalem, de his tantum, accipiendam, de quibus actum eſt, *L. qui cum tutoribus §. ult. D. de tranſ.* verbis autem ideo; quia dicit Paulus *in continenti*, quod nihil demonſtrat, niſi in continenti ſtipulationis.

15 Quæ ſunt autem † continentia ſtipulationis, niſi res ad ſtipulationem pertinentes, & tempus, quo ſtipulatio conficitur? ut dicendum ſit, ubi de aliis rebus agitur, quam quæ ſunt ſtipulationis; quia res maxime disiunctæ ſunt, in his ſi quid ſit, non fieri in continenti ſtipulationis. Poſtremo ut nihil de mente & verbis Pauli aliud oſtendere poſſemus, ſed daremus generaliter illum definire, *pacta in continenti facta ineſſe ſtipulationi:* tamen cum aliis in locis innuatur non ita ineſſe, ut pacta eiuſmodi, quæ de alia re ſunt, actionem pariant, hoc dico, ex his dictum Pauli ita nos temperare debere, ut vel priores leges in poſterioribus vel poſteriores prioribus ineſſe videantur: id eſt, quod in una obſcurius, aut generalius dicitur, id ex alia clarius ſcripta interpretemur, ut præcipitur in *L. non eſt novum, & ſeq. D. de legib.*

Nam quod poſtea placuit, id non petitionem, ſed exceptionem parit. Quod † 16
dici-

dicitur semper pactum exceptionem parere, ut *hic*, & *L. iurisgentium*, §. *sed cum nulla*, *D. eod.* sic intelligendum est, siquidem ad pactum servandum opus erit exceptione. Quod tunc accidit, cum pactum est de debitore liberando, & tale, ut actionem creditoris ipso iure, id est, iure civili non tollat. Nam ubi pacto quid promittitur, non possumus dicere illic exceptionem nasci ex pacto: quoniam exceptione opus est reo, ne cum eo agatur: at creditori ad petendum, quod promissum est, actione: hoc autem pactum pro creditore est, non pro reo; proinde aut illi actionem pariet aut plane erit inutile. Rursum ubi pactum ipso iure sustulit actionem, frustra desiderabitur exceptio, quæ tunc solum est necessaria, cum actio iure civili manet. Ita, ut hac mota, iure consistat intentio, *tit. de exc.* in prin.

17 Etsi autem † regulariter pactum interpositum, ne agatur, actionem iure non tollat, *L. 5. supr. eod. L. si unus*, §. *pactus*, *D. eod.* accidit tamen interdum, ut tollat. Fit hoc, cum obligatio solo consensu fuit contracta, & paciscimur, ne petamus. Consensu enim contracta obligatio contrario consensu rebus integris dissolvitur. *L. ab emptione*, *D. eod. L. nihil tam naturale*, *D. de reg. iur.* Sed etsi aliter obligatio contracta sit, quam consensu, evenit, ut tollatur, si pactum lege confirmetur. *L. legitima D. eod.* Huius generis autem actiones, quæ pacto tolluntur, sunt, Iniuriarum actio, & furti. *L. si tibi*, §. 1. *D. eod.*

18 Quod autem † dicitur, pactum *postea* factum non parere petitionem, ita interpretandum est, ut traditur in *L. pacta conventa*, *D. de contr. empt.* ut non pariat petitionem, si sit de iis rebus, quæ sunt adminicula contractus: veluti, ne cautio dupli præstetur. Nam si erit de iis, in quibus contractus substantia consistit, & eius contractus, qui consensu perficitur; contra erit, ut, si emptione & venditione perfecta, de augendo, vel deminuendo pretio conveniat. Quippe nova hæc conventio, non pactum est: sed nova emptio constans his rebus quibus emptio contrahitur, consensu scilicet, & re vendita, itemque pretio. *L. iurisgentium*, §. *adeo*, *D. eod.* in quibus est substantia emptionis.

19 Hanc enim † substantiam cuiusque contractus vocamus res, sine quibus contractus esse non potest, & si maxime contrahentes velint. Adminicula autem emptionis vocat Papinianus res, quibus emptio natura sua carere potuit: sed quæ adiectæ conducunt ad adiuvandam, provocandamque emptionem, sine quibus alioqui de re non facile convenisset. Quales sunt omnes, quas emptor venditori, aut venditor emptori promittit in negotio gerendo ea gratia, ut emptio perficiatur, sine quibus aut emptor emere nollet, aut venditor nollet vendere: at his admotis rebus, velut adiumentis quibusdam subvehitur, & promovetur emptio, cœptaque ad exitum perducitur, quod iis exemplis declaratur, quibus ille utitur: veluti, inquit, *ne cautio duplæ præstetur, aut ut cum fideiussore cautio duplæ præstetur.* Cuius generis res cum adminicula contractus vocat Papinianus, eo verbo utitur, quo haud scio an melius in hac re & significantius ullum reperiri potuerit. Adminicula enim per translationem eleganter dici scimus cuiusque rei adiumenta adhibita ad rem sublevandam, promovendamque & confirmandam. Quis est enim, cui illud Ciceronis notum non sit ex lib. 3. de offic. *hanc igitur partem relictam explebimus nullius adminiculis, sed (ut dicitur) marte nostro?*

Illud † non abs re erit monere, quod 20
hoc loco de petitione & exceptione pactorum postea factorum traditur, illud ipsum esse, quod idem Papinianus aliis verbis expressit *in dict. L. pacta* scribit enim *pacta conventa, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur. Quæ vero adiiciunt, credimus non inesse.* Ea pacta adiiciunt emptioni, quibus alter alteri se aliquid daturum, aut facturum extra rem, aut pretium promittit. Hæc non insunt contractui, inquit, id est, tanquam pars emptionis non valent: non enim sunt pars emptionis. Ideo autem non valent, quia ex his quidquam consequi, nisi agendo non possumus; at pacta postea facta non pariunt actionem. Contra detrahunt emptioni, quibus id agitur, ne quod ex natura emptionis alter alteri præstare debuit, id præstet. Hæc contractu contineri ait. Id significat ea valere, quasi ex medio sunt contractu. Ipsam enim emptionem solo consensu perfici, & valere certum est. Cur autem valent? quia ad hæc servanda exceptione opus est, quam ex pacto competere cum ex hoc loco, tum ex aliis iuris est exploratum.

An alia † vis sit pacti ad liberandum 21
interpositi, quam ut actionem pariat, quæsitum est. Et est hæc, ut obligatio naturalis hoc pacto ipso iure tollatur. Traditum in *L. Stichum*, §. *naturalis*, *D. de sol.*

sol. Quod quidem intelligitur certius ex exceptione hinc prodita. Ideo enim hæc exceptio; quia æquum est, eum, qui pactus est, ne a se peteretur, non teneri. *§. præterea, Inst. de exc.* Estque ea æquitas naturalis, quæ commemoratur in *L. 1. D. de pact.* & cur illic dicitur conveniens esse, ea quæ inter aliquos placuerint, servari, si in pacto servando naturalis æquitas est. Consequens est, naturalem obligationem, quæ æquitatis vinculo continebatur, ipso iure iusto pacto tolli, quæ & ratio redditur in *d. L. Stichum, §. naturalis, de sol.* Consequens autem regulæ iuris, qua efficitur, nihil tam naturale esse, quam unumquodque dissolvi eodem genere, quo colligatum est. *L. nihil tam, D. de reg. iur.* Sed an & pactum huius generis naturalem obligationem parere dicemus? quæ vulgaris sententia est. Non puto; quia cum liberandi debitoris caussa interponatur, obligationem præter id, quod agitur, parere non potest. *L. non omnis, D. si cer. pet. L. 1. §. eum qui, D. de pec. const.* Ac demus etiam id agi pacto liberatorio, ut obligetur creditor, ne petat. Tamen ne sic quidem ulla obligatio hinc nasci potest. Non est enim obligatio, quæ est inutilis, quæque creditorem nunquam teneat, qualis certe hæc obligatio futura est; si tamen dicenda est obligatio. Non enim potest obligatio esse, nisi in id, quod debitoris interest, idque tunc, cum ab eo petitum erit. Quæ proinde nulla omnino erit, sive creditor non petat, sive petens exceptione removeatur. Sed etsi exceptione summotus non sit; tamen ad agendum fuerit inutilis; quia est naturalis tantum. Solum prodesse posset ista obligatio, si qua esset, ad compensationem tantæ summæ, quantam idem reus ex alia caussa creditori deberet. *L. etiam, D. de comp.* Sed nemo erit reus tam supinus, qui, quod petebatur, non solvere, aut de eo non condemnari malit, quam postquam condemnatus erit, remedium, & id incertum quærere. Ut dicendum sit, ne sic quidem magnum usum futurum huius sententiæ, etsi quis effectum istum naturalis obligationis admiserit. Sed & is nullo veterum auctore, nullo etiam loco confirmatur.

L. 14. Si pacto.

Imp. Gordianus A. Cælio militi.

Si pacto quo pœnam adversarium tuum promisisse proponis si placita non stetisset, stipulatio subiecta est: ex stipulatu agens, vel id quod in conventionem devenerat ut fiat, consequeris: vel pœnam stipulatione comprehensam more iudiciorum exiges. Nam bona adversarii tui in te transferri citra solemnem ordinem frustra deprecaris. PP. Kal. April. Gordiano A. II. & Pompeiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Pacti nudi confirmandi ratio per stipulationem; constare eam tribus modis, & quibus.*
2. *Pœnali stipulatione pacto subiecta, si non fiat quod convenit, ex stipulatu agi: non ex pacto. & cur.*
3. *Ex stipulatione pœnali ex stipulatu agente stipulatore nihil, nisi pœnam peti.*
4. *Ex pœnali stipulatione statim agi posse, simul ac factum non erit, quod convenit.*
5. *Lis mota quid sit in* L. nuda. C. de cont. stip. *& eius legis explicatio.*
6. *Pœnam commissam & ex stipulatu petitam, ante litem contestatam faciendo, quod convenit, vitari posse; post litem contestatam non posse: & quæ differentiæ ratio.*
7. *Ex stipulatu actio ad pœnam, quo sensu: & stipulatus, quid.*
8. *Ex vendito actio emptori, quo sensu.*

1 Regula † iuris est, ex pacto actionem non nasci, quod ius interdum durum videri potest. Quid enim, si certo consilio aliqui inter se paciscantur, ut alter alteri det quidpiam, quod neuter expedire potest in præsentia, sit autem e re

re utrinsque, ut detur postea, & iam nunc alter alteri de ea re obligetur? Et durum, inquam, & iniquum videri potest, non constitui obligationem. Et esset revera, si non aliter, quam pacto aliquid promittere utiliter liceret. At huic incommodo occursum est iure civili. Inventa est enim stipulatio, conceptionis verborum genus, ex quo placuit iure civili actionem esse. §. *de constituta*, *Inst. de actio.* quæ res effecit, ut in universum ita constitueretur, ne ex pacto esset actio. Et recte, cum enim valeat stipulatio ipsa per se, hac ad pactum adhibita, ut fiat, quod pacto promissum est, duobus modis consequi possumus. Aut enim stipulabimur, quod pacto, ut fiat, convenit, & erit ex stipulatu actio; *L. petens. L. si certis, infr. eod. L. divisionis, D. eod.* aut nisi id fiat, quod convenit, paciscemur pœnæ nomine quid dari, eamque ipsam pœnam stipulabimur, ut hic proposita est facti species; aut quod est compendiosius, statim stipulabimur pœnam, ni fiat, quod convenit, ut est species *L. nuda*, *inf. de contr. stip.* Pœna promissa id fiet, quod hoc rescripto continetur. Stipulator scilicet ex stipulatu agens vel id, quod in conventionem devenerat, ut fiat consequetur, vel pœnam stipulatione comprehensam more iudiciorum exiget. Ex stipulatu acturum stipulatorem rescriptum ait, sed non exprimit, neque utrum ex stipulatu agat tantum, non etiam ex pacto: neque ex stipulatu actione quid petat, pœnamne, an id quod interest, quod factum non ait, quod convenit: neque quando agat; neque ex his duobus, quæ disiunctim rescriptum complectitur, quid stipulator certo consequatur: de quibus nonnulla dissensio est. Ea nobis explicanda sunt.

2 Et nominatim † ex stipulatu acturum stipulatorem dictum est, non ex pacto, quia pactum in hac specie nudum est; ex quo proinde agi non potest: quod utrumque de hoc genere pacti positum est in *d. L. nuda*, *inf. de cont. stip.* Nudum autem ideo est, quia neque quidquam stipulator dedit, aut fecit ea lege, ut vicissim fieret, quod convenit; neque pactum deductum est in stipulationem. Sola est igitur in hac specie actio ex stipulatu.

3 Hac quid petat stipulator, † ex iure certo, quod de quaque actione proditum est, sumi oportet. Nempe pœnam petet, quæ stipulatione continetur. Ad quid enim actio, nisi ut petatur, quod debetur? *L. nihil, D. de oblig. & actio.* quid autem debetur ex stipulatione, nisi quod promissum est, & quod est stipulatione comprehensum. *L. ubi autem, D. de verb. oblig.* Iam vero pœna in proposito sola promissa est stipulanti. Sola igitur ex stipulatu actione exigetur. Nec obstat, quod ex stipulatu actionem nominat in re certa, id est, in pœna: cum constet actionem ex stipulatu competere duntaxat ex incerta stipulatione, ex certa certi condictione, *tit. de verb. oblig.* in princ. *L. si quis certum, D. si cer. pet.* non enim hic tantum ad pœnam promissam agi dicitur ex stipulatu, sed etiam diserte in *L. prædia*, *D. de act. empt.* sed de eo paulo post plura. Nunc quando ex stipulatu agat stipulator, videamus.

Et cum nullam † conditionem adiecerit rescriptum, sub qua ex stipulatu agi dicat, satis innuitur ex stipulatu statim pœnam peti posse. Quod & verum est; non quod eiusmodi stipulationes, *si illud non feceris, centum dabis*, & quæcumque sunt sub conditione contractæ, quæ conditio in non faciendo sit, ante committantur, quam conditio extiterit; aut ante exstitat conditio, quam interpellatus promissor non fecerit: *L. ita stipulatus, D. de verb. oblig. L. si penum, D. quan. di. L. ced.* sed quia pœna ex stipulatu actione petita, satis interpellatur, ut faciat quod pacto promisit. Ideo enim petitur pœna ab initio, ut metu pœnæ fiat quod est promissum. Nec obstat, quod interpellatio præcedere debet, deinde sequi pœnæ petitio. Nam pœnæ petitio duplicem hunc usum præbet: principio enim ad hoc conducit tantum, ut reus interpelletur, & statuat apud se, utrum faciat, quod promisit, an malit iudicium pœnale in se suscipere. Quod si facere nolit, quod promisit, tum deinde hunc præbet usum, ut sit pro iusta petitione. 4

Ne nos moverit, † quod in *L. nuda*, *inf. de contr. stip.* scriptum est, huius obligationis conditionem exsistere *post litem motam*, ac tum petitioni pœnæ locum fieri. Neque enim *post litem motam* interpretari cum vulgo debemus post litem contestatam; sed quod verbum significat. Quid est autem hic *mota*, nisi lis cœpta, & instituta? & incipit, cum primum quis in ius vocatus est, ut doceri ad *L. postquam*, *sup. eod.* Itaque his verbis; *Pœnalis stipulationis post litem motam exstitit conditio, & eius summæ, quæ in hac quoque stipulatione continetur, petitioni locus factus est* (quæ verba sunt in *d. L. nuda.*) non aliud declaratur, quam simulatque lis mota est, de pœna videlicet, id est postquam de pœ- 5

pœna agi cœptum est, exstitisse conditionem stipulationis; scilicet ut pœnæ petitio ab initio quidem prosit ad hoc, ut committatur stipulatio, quasi promissor interpellatus non fecerit, quod promisit: postea autem sit utilis etiam ad hoc, ut iam pœna ab invito exigi possit. Quod tantum abest, ut adversetur huic loco, ut plane aliis verbis idem exprimatur. At enim non videtur in proposito conditio pœnalis stipulationis ullo modo exsistere posse, hac ratione: quantumvis enim interpelletur reus, ut faciat, quod in conventionem devenit, neque id præstet; non tamen moram in eo unquam faciat, cum ex pacto agi non possit; nulla autem mora sit, ubi nulla petitio est. *L. nulla, D. de reg. iur. L. lecta, vers. pen. D. si cer. pet.* Porro non putatur hæc conditio, *si non feceris, si non dederis*, exsistere posse, nisi debitor in eo, quod ex conventione debuit, moram fecerit. *arg. L. ita stipulatus.* vers. *Sabinus, D. de ver. obl. L. 1. §. item si ita, D. ad leg. Falc.* Sed male hoc posterius vulgo admiserunt, quo concesso in difficultatem inexplicabilem inciderunt, ut ex scriptis Bartoli & aliorum hoc loco apparet. Sufficit interpellari debitorem, ut si interpellatus cesset, conditio exstitat, & incidat in pœnam *L. si penum, D. quan. di. leg. ced.* Mora exigitur in eo, qui ex stipulatione præcedente dare, aut facere debuit, ut *in L. ita stipulatus*; quia aliter de eo statui non potest, si interpellatus non det, aut faciat, quod debuit. At non est necessaria in eo, a quo peti non potuit; quia sola interpellatio & recusatio debitoris ad hoc sufficit, ut conditio pœnalis stipulationis exsistat, ut dixi etiam tum cum mora facta non est. *arg. in dict. L. si penum, quan. di. leg. ced.* Et quod *in L. 1. §. item si ita, D. ad leg Falcid.* in hoc legato, *Heres meus penum dato: si penum non dederit, decem dato:* dicitur decem sola deberi, si moram fecerit heres in penu danda, quasi mora in ea specie sit necessaria: abusive mora illic dicta est pro cessatione interpellati heredis: cum constet penum in ea specie peti non posse, *L. 1. D. de pen. leg.* eoque nec in ea penu danda moram fieri. *dicta L. nulla, de reg. iur.*

6 Quod † rescriptum dicit, agentem ex stipulatu vel id, quod in conventionem devenerat ut fiat, consecuturum, vel pœnam stipulatione comprehensam exacturum, sic interpretandum est: vel actor, ut fiat, quod promissum est, consequetur, siquidem id promissor facit sua sponte, ne in pœnam incidat: quod facere potest usque ad litem contestatam: vel si id actor ita non consequetur, id est, si promissor malit litem contestari, & contendere, quod neget se quidquam debere, tum utiliter actor pœnam exiget. Sciendum est enim, cum hic duorum alterum præstandum sit, reum habere oblationem rei pacto promissæ, quandiu lis cum eo contestata non sit. Cæterum lite semel contestata pœna iam sola in iudicio versatur, quam deinceps ille promissum offerendo non potest evitare. *L. 1. D. de pen. leg. L. cum fine, D. quan. dies leg. ced.* Et hæc quidem iuris sunt explorati. In quibus tamen illud habet quæstionem, quod placet statim pœnam deberi, ex quo reus interpellatus non facit, quod se facturum promisit. Qui fit enim, ut pœna debeatur, & tamen postea id faciendo, quod promissum erat, id est aliud solvendo promissor liberetur: cum regula iuris vetet aliud solvi pro alio. *L. 2. §. 1. D. si cert. pet.* Id habet hanc rationem. Postquam interpellatus debitor non fecit, quod promisit, pœna cœpit deberi illa quidem, sed summo iure, quasi conditio exstiterit: non etiam ex æquo & bono ita, ut quod prius præstari poterat, iam amplius non possit. Ideo enim debetur pœna, quia debitor moram fecit in præstando eo, quod convenerat. *L. 1. §. item si ita, D. ad L. Falcid.* At moram factam postea offerendo ex æquo & bono purgamus ita, ut perinde sit, quasi moram non fecissemus, *L. interdum, §. ult. L. si servum, §. sequitur, D. de verb. oblig.* Quo fit, ut rei promissæ oblatione res veniat in eum locum, quasi id ipsum deberetur, quod initio fieri oportebat, non pœna. Sed moram usque ad litem contestatam purgare licet: postea non licet. *L. si Titius, 9. L. si insulam D. de verb. obligat.* Non immerito. Iudicio enim contrahitur nova obligatio de re in iudicium deducta. *L. 3. §. idem scribit, D. de pecul.* hanc suo facto promissor nobis non potest adimere. *L. habere, D. de evict.*

Illud notandum est, † quod supra monui, hic dici agere ex stipulatu eum, qui pœnam petit stipulatione comprehensam. Atqui certum est pœnam rem certam esse, & certam esse stipulationem, quæ pœnam continet. *L. si pœnam, D. de verb. oblig. §. ult. Instit. eod.* Ex stipulatione autem certa competere condictionem certi, ex stipulatu actionem nequaquam *Instit. de verb. obligat. in prin. L. si quis certum, D. si cert. pet.* An videntur igitur ista inter se convenire? 7

Optime. Sciendum est enim ex stipulatu actionem verbum esse ambiguum. Interdum sumitur hoc verbum κοινῶς, ut per se singula proprie & naturaliter non significent, sed coniuncta exprimant certum genus actionis, quæ appelletur ex stipulatu. Hanc cum intelligere volumus, recte dicemus non competere ex stipulatu actionem ex pœnali stipulatione ad pœnam: sed erit condictio certi. Interdum ex stipulatu actio naturali significatione dicitur, qua stipulatus significat stipulationem, *L. pecuniæ*, *D. de usur.* quo modo ex omni stipulatione tam certa, quam incerta recte ex stipulatu agi posse dixeris, ut sit ex stipulatione, ut fit in *d. L. prædia*, *D. de actio. empt.* Id vero est, quod hoc rescripto indicatur. Neque enim hic quærebatur, quæ esset actio: sed unde, ex pactone, an ex stipulatione ad pœnam.

8 Eadem ambiguitas est, † cum nominamus actionem ex vendito. Ut plurimum enim intelligimus actionem, quæ dicitur ex vendito; quo sensu nulli actio ex vendito competit, nisi venditori. *L. Iulianus*, *§. ex vendito*, *D. de action. empt.* Atqui in *L. ex conventione*, *supr. eod.* actio ex vendito dicitur competere heredibus eius mariti, qui fundum æstimatum datum acceperat, id est, emerat. Scilicet actio ex vendito illic naturaliter significat, ut sit ex venditione: quo sensu recte dicemus emptori competere actionem ex vendito; quia competit ex venditione. Ita si caussam quærimus, competit emptori etiam actio ex venditione; si nomen actionis, ea solum competit, quæ ex empto appelletur.

L. 15. Pactum, quod dotali.

Impp. Valerianus & Gallienus AA. & Valerianus *nobiliss. Cæs.* Pactumenio.

Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea quæ nubebat, cum fratre heres patris sui esset: neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. PP. X. Kalen. Martii Æmiliano & Basso Coss.

S U M M A R I A.

1. *Pactum de futura successione omne improbatum, tanquam turpe, & contrarium bonis moribus: & cur.*
2. *Institutio heredis, in qua & de successione alterius agitur, cur non item turpis.*
3. *Pactum de futura successione nec morte & silentio promissoris confirmari.*

1 Pacta † in universum legibus improbantur ea, quibus id agitur, ut me heredem facias, aut ne me a successione tua removeas: & generaliter ut te mortuo mihi per te bona tua obtinere liceat. Scilicet contra bonos mores habentur. *L. ult. infr. eod. L. ex eo, infr. de inutil. stip. L. stipulatio hoc modo concepta, D. de verb. obl.* Quid ergo hæc turpe habent, ut esse existimentur contra bonos mores? Hoc, ut videtur; quia in liberis contra reverentiam sunt, & honorem, quem natura liberi parentibus debent. Si enim filius sperabit se invito patre hereditatem habiturum, multa officia prætermittet tum erga patrem, tum erga fratres, cæterosque qui ad voluntatem patris pertinent: ad quæ præstanda nescio quomodo homines adduci solent, ut provocent iudicium patris; certe ne voluntatem eius alienent. In universum autem votum adfert captandæ mortis spes hereditatis obtinendæ. Cupiet enim, qui se bona certo habiturum esse scit, illum decedere, de cuius bonis agitur, ut celerius bonis potiatur, atque etiam vitæ eius insidiari magis audebit, dum se id secure moliri posse intelliget. Denique cur de hereditate vivi nunc sollicitus est, deque ea iam nunc sibi cautum esse vult? Non temere est, ut Iustinianus scribit *in L. ult. infr. eod.*

Quidni

2 Quidni igitur, dixerit † aliquis, eadem de caussa testamentum cuiusque improbamus, quo idem periculum vivo testatori creari videtur? Quia nihil hic simile. Cum enim quis me heredem testamento instituit, si quid sentiat me moliri, aut si quid etiam sibi metuat, aut adeo si illi ita videbitur, potest voluntatem quovis tempore mutare: *L. 4. Dig. de adi. leg.* ut dicendum sit, si ea valet, non quia nunc primum me instituerit, ideo valere; sed quia in ea voluntate decesserit. At rem consensu inter nos constitutam mutare non possum, si pactum consentientes obligat. *L. sicut. C. de oblig. & act.*

Quid tamen, † si dicamus pactum id revocari posse, donec promissor vivit: caeterum si in eadem voluntate ad extremum permanserit, nullum esse periculum, si id ex suprema voluntate valeat? Sed quod in re agenda non valuit, tractu temporis non confirmatur. *L. quod initio, Digest. de reg. iur.* His consequens est, quod hic rescriptum est, neque eam conventionem prodesse agenti ad petendam hereditatem, neque nocere promittenti, quominus in statuendo de bonis suis eadem libertate utatur, qua uti potuisset, si contra nihil esset pactus. 3

L. 16. Cum proponas filios.

Impp. Diocletianus, & Maximianus AA. Diaphanto.

Cum proponas filios testamento scriptos heredes rogatos esse, ut qui primus rebus humanis eximeretur, alteri portionem hereditatis restitueret: Quoniam precariam substitutionem fratrum consensu remissam adseris, fideicommissi persecutio cessat. PP. IV. Idus Febr. Maximo II. & Aquiliano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Spes futurae successionis potest pacto minui, praesertim si caussa subsit.*

1 Unusquisque † spem futurae successionis potest paciscendo deteriorem constituere. *L. pactum, D. eod.* tanto magis si caussa est, cur id faciat: quae abunde magna est in eo, qui ideo spem fideicommissi fratri remisit, ut sibi ab eodem spes reciproca remitteretur: de quo hoc loco agitur. Vide *L. de fideicommisso, inf. tit. prox.*

L. 17. Pactum, quod bona fide.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. Deximacho.

Pactum quod bona fide interpositum docebitur: etsi scriptura non exsistente, tamen si aliis probationibus rei gestae veritas comprobari potest, praeses provinciae secundum ius custodiri efficiet. PP. IX. Kal. Iul. hisdem Coss. quibus supra.

Locus est communis de vi scripturae in quoque negotio. Vide *L. contrahitur. D. de pig. L. 4. D. de fide instrum.*

L. 18. *Si creditores.*

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. Iulio & Æmilio.

Si creditores vestros ex parte debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis: aditus rector provinciæ, pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur, providebit. PP. VII. Idus Ian. Diocletiano III. & Maximiano AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Unum ex duobus reis debendi partem simpliciter solvendo, non ideo pro sua persona in reliquum liberari, & num. 5.*
2. *Sententia rescripti discutitur, efficiturque hæc summa; creditorem parte debiti ab uno ex duobus reis accepta, non ideo pactum videri, ne reliquam partem ab eo petat; præterquam si illum nominatim pro sua persona partem solventem admiserit.*
3. *Pro sua persona solvere, quid?*
4. *Unde, & cur pactum, ne reliquum petatur, in hac admissione.*
5. *Admittere solventem, quid.*
6. *Unum ex pluribus fideiussoribus partem pro sua persona solvendo, non eo magis in reliquum liberari.*
7. *Unum ex tribus reis debendi partem tertiam pro sua persona solvendo, non ideo obligationem divisisse inter reliquos duos.*

1 DUo † rei debendi einsdem pecuniæ ita obligantur, ut singuli solidum debeant. *Instit. de duob. reis*: quæ res facit, ut si unus partem duntaxat solverit creditori, iure in solidum non liberetur, sed nec liberabitur iure prætorio per exceptionem: omninoque non prohibetur creditor, quod reliquum est, ab eodem exigere, nisi creditor pactus sit aut nominatim, aut tacite, ne reliquum ab eo peteret.

2 Hæc † in quæstione iuris dubitationem non habent. Sed de facto potest ambigi, an creditor hoc ipso, quod parte debiti, quæ solvebatur, contentus fuit, videatur pactus esse, ne quid amplius ab eodem peteret. De quo Imperatores ex facto consulti ita rescripserunt: Si creditor, aut creditores debitorem unum *pro persona sua solventem* admiserunt, daturum operam præsidem provinciæ, *ne alter pro altero exigatur*. Quæ verba in persona eius, qui non solvit, significant eum nomine eius, qui iam solvit, conveniri non posse. In eius autem persona, qui solvit, hoc exprimunt, eum conveniri non posse eius nomine, qui non solvit. Sed ex his prius illud nullam iustam, aut probabilem dubitationis caussam habet, quis enim possit dubitare, an id, quod solutum est ab uno, possit adhuc exigi ab altero; velut si ab eodem quidem, qui id solvisset idem bis exigi potuerit? Sed etsi idem bis posset exigi, quod regula iuris vetat. *L. bona fides. D. de regul. iur.* tamen natura non admittit, ut possit exigi illius nomine, qui iam solvit, id est, qui solvendo effecit, ut non deberet amplius quod solvit. Incredibile est igitur Imperatores his verbis de eo, qui non solvit, sensisse, quasi vellent hunc non posse exigi pro altero, qui iam solvisset partem. Restat, ut hoc intelligant, de quo solo ambigi potuit, alterum eum scilicet, qui iam solvit pro sua persona, & hoc modo liberatus est, pro altero, qui non solvit, exigi non posse. Sed ne hoc quidem idoneam ullam sententiam, aut responsionem videtur habere. Esto enim, dicat aliquis, is, qui iam partem pro sua persona solvit, de ea parte, quæ restat, non conveniatur pro altero: At de eo non quæritur, nunquam enim quisquam pro altero conveniri potest, nisi se pro eo obligarit. *L.* 3. & toto tit. *inf. ne uxor pro mar.* Recte pro altero, et convenietur suo nomine: quippe ipse solidum debuit. Hoc vero est, quod Imperatores significare voluerunt, hunc, qui iam solvit, nec pro se de reliqua parte conveniri posse. Nam cum dicant prohibendum esse, ne hic conveniatur pro altero, declarant hoc solum fuisse metuendum in proposito, ne si conveniretur is, qui solvit,

vit, conveniretur pro altero, non pro se. Ita cum respondent, ne pro altero quidem ipsum conveniri posse, hoc relinquunt, de quo quæsitum est, eum, quem pro sua persona solventem creditores admiserunt, nec pro reliqua parte posse appellari. Non dicunt Imperatores hunc pro sua persona conveniri non posse; quia hoc pro confesso sumunt, eum, qui pro se sua voluntate solvit, quod ex facto intelligebatur, iam pro sua persona nihil debere.

3 Et res † plane sic habet, ut qui se dicit pro sua persona solvere, sive pro se, sive suo nomine (nam hæc omnia idem valent) is hoc dicat, se solvere ita, ut pro sua persona solutus & liberatus, iam pro sua persona non teneatur. Hæc enim vis est solutionis, ut qui solvit, liberetur, eoque non teneatur iam in eam caussam, in quam solvit.

4 Non efficitur † quidem hoc dicto, ut qui solidum debuit, liberetur in solidum iure civili. Sed cum creditor partem illa lege accipiat, consentit, ut qui dat pro sua persona, liberetur. Habet autem hic consensus debitoris & creditoris pactum, cuius exceptione tutus debitor reliqui solutionem recte recusabit. Animadvertendum est autem huic liberationi locum esse ex hoc rescripto, non quoties creditor ab uno ex reis debendi partem accipit: sed tunc solum, cum duo concurrent, quæ hoc rescriptum complectitur. Ex quibus unum est, ut debitor solvens partem dicat se pro sua persona solvere.

Quod si partem simpliciter solvet admittente creditore, liberum erit creditori reliquum ab alterutro petere. Quod quidem de duobus heredibus eiusdem pecuniæ reis, ex quibus unus partem solvit legatario, scriptum est in *L. si ex toto*, 8. §. 1. *D. de L.* 1. Nam cur diversum statuamus in duobus reis, qui ex stipulatione quid debeant, nulla probabilis ratio reddi potest. De quo tamen si quis adhuc dubitabit, consideret, quæ iuris ratio sit ad liberandum debitorem, & quid hic agatur; tum cur hic hæsitetur a plerisque, minus caussæ esse intelliget. Unum ex duobus reis in solidum obligari certum est. Porro nemo, qui quid debuerit, invito creditore liberatur, nisi solvendo. *L. si rem*, §. *omnis*, *D. de pign. actio*. Plane volens creditor quidvis admittere potest: potest etiam pacisci cum reo, ne petat, eritque ea satisfactio pro solutione. *d.* §. *omnis*. Horum nihil intervenerit in parte, quam reus debendi creditori non dedit (neque enim quidquam pro ea parte accepit creditor, neque pactus est se de reliquo non acturum) nihil habet reus omnino quo se adversus eius partis petitionem tueatur: nisi forte dicamus, creditores, eum partem, quæ offerebatur, admiserunt, hoc ipso pactos videri, ne reliquam partem ab eodem peterent. At unde tandem id colligitur? Si enim & debitor potest partem solvere alia mente, quam ut pro reliqua parte liberetur, & creditor eam partem admittere alia mente, quam ut de reliqua parte solventem liberet: non recte colligitur, quia pars soluta sit, ideo actum esse, ut reliquæ partis liberatio contingeret. *arg. in L. neque natales, inf. de probat.* At nihil prohibet & debitorem ideo offerre tantum partem, quia partem tantum solvere possit in præsentia; & creditorem ideo accipere, non quia alteram partem remittat, sed quia velit gratificari debitori partem ab eo accipiendo, quam, nisi vellet, accipere non cogebatur. Et fingamus unum tantum esse debitorem, an quisquam dicet, quia hic partem solverit, ideo reliquam partem illi remissam videri; ac non potius creditorem ideo partem accepisse, ne illi molestus esset? Quod si in uno debitore partem solvente recte dicitur: quid est, cur in uno ex duobus reis qui & ipse non secus in solidum obligatur, quam si solus esset, aliter fieri arbitremur. Bene igitur hoc adiectum est. *Pro sua persona solventem*. Alterum animadvertendum est exigi hoc rescripto ad liberationem, de qua loquimur, nempe ut creditores unum pro sua persona solventem admiserint.

Est autem † admittere, id accipere volentem, quod oblatum iure tuo possis recusare. Ex quo illud apud Terentium in Eunucho: 5

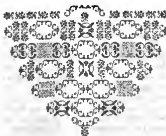
.... *Quod cavere possis, stultum admittere est.*

quo significatur, stultum esse malum accersere in se, quod possis vitare. Unde colligimus, si duo sint rei principales debendi, & ii, quorum singuli in solidum teneantur, quod & post Novellam, *de duobus reis*, interdum contingit; & unus partem debiti solverit pro eo, quod debet, ab eo sane reliquum exigi non posse: atque ad hos pertinere hoc rescriptum: quoniam tum vere dicatur creditor unum pro sua persona solventem admittere; quia nisi vellet admittere non cogebatur.

Quod

6 Quod † si plures sint eiusdem pecuniæ rei, sed aut fideiussores duntaxat, non principales rei, aut ii rei, qui ex Novella, *de duobus reis*, fideiussorum iure habentur: ad istos non pertinere rescriptum: propterea quod ita singuli fideiussores in solidum teneantur iure, ut ex epistola Hadriani Imperatoris, si omnes sint solvendo, non amplius a singulis, quam partes peti possint. §. *si plures*, *Inst. de fideiuss.* Quæ res facit, ut si unus partem suam solvat creditori, quam ille recusare non potest: dicatur quidem creditor partem accipere: admittere autem solventem non recte dicatur. Bene igitur, & hoc rescripto non repugnante scriptum est in *L. inter*, §. 1. *D. de fideiuss.* si fideiussor unus partem pecuniæ suo nomine solverit, & alter litis contestationis tempore solvendo non sit; eum, qui solvit, quo minus residui iudicium accipiat, recusare non posse. Et sane multum interest, utrum creditor volens partem accipiat ab eo, qui suo nomine solvit eo animo, ut eius partis solutione in totum liberaretur, an accipiat iure coactus. Illum enim apparet non alia lege, & conditione accipere, quam dabatur: cum fuerit in eius potestate, si conditio non placeret, rem non accipere. At contra quisquis accipit coactus, hunc nemo dicit ideo accepisse; quia placebat debitorem eo facto liberare in totum, sed quia accipere cogebatur. Huc enim recte accommodabitur illud Modestini, neminem in necessitatibus exsistere liberalem. *L. rem legatam*, *D. de adim. leg.* Hæc dicta sint de duobus reis debendi, ex quibus unus partem pro sua persona solvit.

Quid fiet, † si tres fuerint rei, ex quibus unus tertiam partem isto modo solverit? non de eo, qui solvit, loquor, de quo quid sequendum sit, satis iam dictum est: de iis, qui non solverunt, loquor, & illud quæro, videatur ne creditor partem tertiam ab uno accipiendo, & eum de reliquis portionibus liberando, idem egisse cum reliquis correis debendi, id est, ita obligationem eo facto divisisse etiam adversus cæteros, ut a singulis iam non queat, nisi partem tertiam petere. Hanc quæstionem veteres interpretes introduxerunt in hunc locum. Et quidem statuerunt creditorem eo facto divisisse obligationem etiam adversus cæteros reos: idcirco, quia hic scriptum est generaliter, providendum esse, ne alter pro altero exigatur. Sed hæc sententia merito a Pico, & Andrea Alciato reprehensa est. Nam neque pactio, neque transactio cum uno ex pluribus debitoribus facta cæteris prodesse potest, cum quibus nihil actum est *L. 1. inf. de transact.* cur enim mihi non liceat, cui velim, gratificari, & a quo velim, meum exigere? Sed plane ridiculum est, quod verbis huius rescripti eam sententiam effici putaverunt. Nam cum hæc verba *alter pro altero*, non nisi de duobus accipi possunt salva ratione recti sermonis: tum vero & si de tribus recte usurparentur: tamen uno iam liberato, si unus ex duobus reliquis in solidum de reliquo conveniretur: non diceretur pro alio conveniri, sed pro se. Quæ res faceret, ut nec hoc rescriptum esset impedimento, quominus in solidum, quod superest, recte conveniretur. 7



L. 19.

L. 19. Licet.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. Victoriano militi.

Licet inter privatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut is, qui supervixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis caussa gestæ efficaciter speciem ostendat: tamen cum voluntas militum, quæ super ultimo vitæ spiritu, deque familiaris rei decreto, quoquomodo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicii obtineat, proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen prælii pergentes, ob communem mortis fortunam invicem esse pactos, ut ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitæ attulisset, pertinerent: existente conditione intelligitur ex fratris tui iudicio (quod principalium constitutionum prompto favore firmatur) etiam rerum eius compendium ad te delatum esse. PP. XV. Kal. Dec. Sirmii, ipsis XV. & III. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Pactum de futura successione obtinenda inter paganos adhibitum ita improbari iure, ut nec tanquam donatio caussa mortis defendatur: & cur.*
2. *Pactionem eandem inter milites, pro suprema voluntate accipi ex privilegio militum, & hactenus valere.*
3. *Inter paganos cur non eodem modo accipiatur eadem pactio.*

NE *donationis quidem.* Iam supra diximus totum hoc genus conventionum improbari legibus, quibus de rebus alienis ex successione obtinendis agitur; quod tale est, per quod libera testandi potestas adimitur. *L. pactum, quod dotali, supr. eod.* Ita in summa hereditas lege obtinebitur, non pacto. *L. hereditas, infr. de pact. con.*

1 Sed fingamus † non tanquam hereditatem ex hoc pacto peti. Potestne ita defendi res, ut tanquam donatio caussa mortis accipiatur? nam & donationem caussa mortis valere, & eam consensu, certe non sine consensu perfici constat. Negant hoc loco Imperatores: eum verba pactionis, quæ est de bonis mortui obtinendis, eam interpretationem non admittant. In donatione enim mortis caussa præsens præsenti rem dat, etiam si donatio non ante perficiatur, quam mors donatoris insecuta fuerit. *L. inter, D. de don. cauf. mor.* Hic nihil datur in præsentia, sed ut post mortem obtineatur, pactio est. Adde, quod hac pactione id agitur ut mortuo succedatur, ut mortuo heres fiam. Nunquam autem idem potest esse heres, & donatarius, cui mortis caussa donatum est: quia semper detrahitur ab herede, quod ei mortis caussa donatur. *L. senatus, §. donatio, D. de don. cauf. mor.*

Tamen cum voluntas militum. Hæc † 2 pactio inter paganos nullius momenti est, *placet, ut qui ex nobis supervixerit, is demortui rebus potiatur:* inter milites valet. Ergo quæ conventio in paganis improbatur; quia contra bonos mores est, in milite recipietur, quanvis dicatur esse contra bonos mores? Nam profecto si per se bonis moribus adversatur hæc pactio: non ideo, quia a milite interposita fuerit, contra bonos mores esse desinet. Ergo militibus aliquid contra leges, aut bonos mores statuere licebit? Minime, ne in testamento quidem: etsi alias hoc quomodocunque factum sit, ratum esse dicimus. *L. dotalem L. miles ita, §. mulier, D. de test. mil.* Quid ergo est? Observandum est, quæ conventio inter paganos tanquam conventio non valet, eam inter milites pro suprema voluntate valere, si in ea ad extremum usque permanserunt: idque ex constitutionibus, quibus cautum est, ut quocunque modo voluntatem suam mili-

milites testati sint de eo quod post mortem suam fieri velint, voluntas rata sit. *L.* 1. *D. de test. mil.* Ista ratione efficitur, ut cum in militibus voluntas servabitur, nihil fiat in eo contra bonos mores; quia conventio, quæ paciscentem obligat, simul etiam libertatem mutandæ voluntatis auferat; unde periculum est: suprema autem voluntas ita servetur, ut eam militi pro arbitrio liceat mutare.

3 Cur ergo † eandem interpretationem in pagano non recipimus? quia in his testamentum non est aliter, quam si & nominatim id testentur se velle, & iuris solemnibus adhibitis id faciant. *L.* 1. *D. de iure codicil.* tot. tit. *de test. ord. Instit.* quorum neutrum in hac conventione cernitur. Ex quibus relinquitur vere in universum definiri, quæcumque sit conventio de futura successione obtinenda viventis, ut quidem ea paciscentem obliget, eam omnino non valere, ne inter milites quidem: vereque dici eiusmodi pactionem contra bonos mores esse quascunque in personas inciderit.

L. 20. *Traditionibus*,

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Martiali.

Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. PP. Kal. Ian. ipsis V. & IIII. AA. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Pactis nudis dominia rerum non transferri, quid sit, & num.* 2.
2. *Nudum pactum dupliciter dici: hic nudum, quod traditionem rei promissæ adiunctam non habet, ut alibi nuda voluntas, nuda conventio in pignore.*
3. *Pactis alioqui legitimis cur sine traditione dominium non transferatur.*
4. *Lege commissoria, addictione in diem, conventione iniiciendæ manus in ancillam venditam, si prostituatur, postquam earum conventionum conditio exstitit, dominium venditoris fieri sine ulla traditione emptoris; sed non tam ut ad venditorem redeat, quam ut videatur semper apud eum mansisse.*
5. *Nudo pacto transferri dominium in Ecclesiam, & loca alimoniæ pauperum destinata.*
6. *Usucapione dominium semper acquiri: traditione certis solum conditionibus, & quibus, & quam recte hoc rescripto sint omissa.*
7. *Dominium transferri ipso iure ex caussa legati hereditaria, adiudicationis, idque ad privatum quemlibet, ad quem superiores caussæ pertinent: ad fiscum autem generaliter omnium rerum, quæ ex suis caussis fisco deferuntur, & cur hi omnes modi transferendorum dominiorum hoc loco omissi.*

Hic statuuntur regulæ duæ: una de iis modis, quibus dominia non transferuntur: altera de his, quibus transferuntur. Nos utramque isto ordine propositam exsequemur. Hæc prior ex sententia Imperatorum, ut de qua quæstio proposita fuerat: unde & in hunc titulum relata.

1 Pactis nudis, † aiunt, dominia rerum non transferuntur. Convenerit, exempli gratia, ut is fundus, quem mihi vendebas iam nunc meus esset: si non tradideris, non ideo fiet meus, & si in negotio gerendo convenerit. *L. quoties L. servata, infr. de rei vind.*

Pactum † nudum aliter hic dicitur, aliter tunc, cum dicimus ex pacto nudo non nasci actionem. *L. legem.* 10. *h. tit.* Illic nudum, quia simpliciter non ex comparatione dicimus, intelligimus id, quod plane, & per se nudum est, id est, huiusmodi, quod præter pactum & conventionem nihil habeat caussæ ad eum obligandum, qui pactus est; non transiit, puta, in aliud nomen contractus, aut ad id non accessit ullum meum factum, ulla res, quæ ea lege data sit, ut faceres, quod promisisti, ut diximus suo loco, *d. L. legem.* Hoc genere pacti extra controver- 2

siam

siam dominium non transfertur: cum ne actio quidem ad dominium adipiscendum ex eo genere competat. Sed hic pacti nudi verbo plus complectuntur Imperatores. Cum enim pacta nuda hic opponant traditionibus: siquidem hæc recte opponuntur, ex adiuncto & comparatione ea nuda intelligere oportet, quæ nuda sunt ab ea re, cui opponuntur, id est, a traditione. Similiter ut nuda voluntas traditioni opposita ea intelligitur, quæ traditionem adiunctam non habet, *in §. interdum, Instit. de rer. divis.* nuda conventio in pignore est ea, qua convenit, ut res pignori sit, sine ulla traditione, *L. 1. D. de pign. actio.* Et vero hæc sententia est huius loci, ut nec contractu quovis, puta, venditione id possit effici: ut fundus, quem mihi vendis, sit meus, ne si hoc quidem etiam accesserit, ut tibi pretium fundi ista lege numerarem, ut meus esset, *d. L. quoties, infr. de rei vind.*

3 Et hnc † erat scilicet, qnod hic in quæstionem vocabatur propter regulas iuris, quæ efficiunt, ex venditione omnibusque conventionibus, quæ In proprium nomen transeunt, Itemque iis, in quibus dedi, aut feci ea lege, ut dares vicissim, aut faceres, actionem nasci iure civili, *L. iurisgentium. D. eod.* Hoc vero expedire videntur Imperatores eo, quod statuunt prius, traditionibus dominia rerum transferri. Hoc enim hanc vim habet, ideo pactis dominia rerum non transferuntur, quia transferuntur traditionibus: quasi dicerent: ius iubet, ut dominia transferantur traditionibus, proinde alio modo transferri vetat: contra ius igitur pacto solo, id est, sine traditione transferri. Scimus porro omnia pacta, quæ contra leges, aut constitutiones facta sint, nullius esse momenti. *L. pacta quæ contra, sup.* eaque exceptio in omnibus pactis intelligenda est.

4 Sed fortasse † regulam superiorem multis in caussis falsam esse dixeris. Videntur enim esse tria genera conventionum, quibus efficiatur, ut dominium ad aliquem redeat, ac proinde rursum in eum transferatur sine ulla traditione: lex commissoria: addictio in diem: conventio hæc in ancilla vendenda, ne prostituatur, aut ut abducere eam, sive manum in eam inilcere liceat. Nam si fundus venditus sit ea lege, ut si intra calendas pretium solutum non sit, fundus sit inemptus (quæ lex commissoria appellatur): placet conditione existente venditori vindicationem fundi dari. *L. 4. inf. de pact. int. empt.* Non datur autem vindicatio, nisi domino. *L. in rem, D. de rei vind.* Placet Idem tunc cum fundus addictus est in diem, id est, ita venditus, ut si alius intra calendas meliorem conditionem attulerit, fundus sit inemptus. *L. si quis hac lege. D. de rei vind.* De postremo genere idem in *L. si quis sub hoc, D. de contra. empt.* Verum si propius attenderimus, reperiemus his conventionibus non tam dominium redire, & transferri ab emptore in venditorem, quam a venditore nunquam recessisse. Id enim agunt hæ conventiones, ut res sit inempta. Quod si vere nunquam fuisset empta, ut nunquam dominium esset translatum in emptorem, *L. nunquam, D. de acq. rer. dom.* sic nunquam a venditore recessisset. Non est igitur, cur propter has conventiones regulam suprascriptam commutemus. Ita erit ius perpetuum, pactis solis sine traditione dominia non transferri, & ita ius publicum se habet.

Iure † singulari tributum hoc est a Iustiniano cum ecclesiæ, tum locis ad alimoniam pauperum comparatis, ut quidquid emerint, quidquid ex contractu quovis sibi paraverint, eius dominium statim in emptores transferatur. *L. ult. in fin. sup. de sacr. eccl.* Sequitur regula altera de his modis, quibus dominia transferri volunt Imperatores, adhibita, ut dixi, per occasionem ad alterius illius confirmationem. Traditionibus alunt, & usucapionibus dominia rerum transferuntur. Utrum semper traditionibus & usucapionibus? utrum solis? 5

Et quidem † usucapione constat semper dominium acquiri: cum usucapio nihil sit, nisi nomen acquisitionis per usum. *L. 3. D. de usucap.* At traditione non semper. Tria enim hæc accedere oportet, quæ bene glossa complexa est: ut dominus sit, qui tradit: ut iusta ex caussa res tradatur: ut præterea in emptione, si forte de ea agetur, emptor pretium solverit, aut fides illi habita sit de pretio: de quibus est alius dicendi locus. Qui fit igitur, ut absolute dixerint Imperatores, traditionibus dominia transferri? quia traditiones intelligere debemus ad dominium transferendum comparatas & idoneas. Nam nihil hic ex professo de transferendo dominio tractare voluerunt. Iam vero ita duos istos modos posuerunt Imperatores, ut cæteros excludere nolle videantur. 6

Atqui † & legati dominium recte in legatarium transit sine ulla traditione. *L. a Titio, D. de furt. L. si partem, §. 1. D. quemad. ser. amit.* & rerum hereditariarum dominus fit heres simul, atque heres factus est. *L. cum heredes, D. de acq.* 7

acq. poss. fit autem sola animi destinatione. §. *pro herede, Inst. de her. qual. & dif.* & inter vivos res adiudicatæ in duplicibus iudiciis statim fiunt eius, cui adiudicatæ sunt §. *ult. Inst. de offi. iud.* Et hæc quidem in caussis privatorum. Quod si res cum fisco agatur, fisco sine ulla traditione, aut occupatione acquiruntur statim, quæcunque res vacantes sunt, quæque propter delictum auferuntur, aut tanquam indignis, aut damnatis capitis, aut iis, quibus ob non solutum vectigal merces commissæ sunt. *L. commissa, D. de publ. L. Imperator, D. de iur. fisc.* Sed de his plura alias. Interim hoc quæritur, cum constet tam multis modis sine traditione dominia rerum transferri, cur tantum traditionis & usucapionis mentionem fecerint, cum in promptu aliis tam multis modis obiectis refelli potuerint? Et observandum est eos servivisse quæstioni propositæ. Nam cum dicunt dominia non transferri nudis pactis, coniicere possumus positam his fuisse quæstionem de re ex consensu gesta, & quæsitum, an consensu dominium transferretur. Illi responsum accommodantes ad quæstionem respondent, traditionibus dominia transferri, non pactis. Quod sic accipiendum est in hac specie scilicet, de qua quæstio est, id est, cum res geritur consensu. Et sane ita res habet, ut si dominium inter vivos transferri volumus consensu dantis & accipientis, non aliter transferatur, quam traditionibus & usucapionibus.

L. 21. Cum proponas.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Eusebio.

Cum proponas, inter vos sine scriptura placuisse fratrum tuorum successiones æquis ex partibus dividi, & transactionis caussa probari possit hanc intercessisse conventionem: exceptione te tueri potes, si possides. Quod si adversarius tuus teneat; ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione non prospexisti, debes intelligere: nec adversario tuo transactione uti concedendum est, nisi ea, quæ placita sunt adimplere paratus sit. ***PP. Kal. Maii Fausto II. & Gallo Coss.***

SUMMARIA.

1. *Ex pacto transactionis caussa interposito exceptionem possidenti nasci: petenti non nasci actionem.*
2. *Pactum transactionis caussa interpositum cur nudum.*
3. *Pacto uti non posse eum, qui ipse pactum non servat, & cur.*

1 Summa huius † rescripti expressa est in *L. Divisionis, D. eod. tit.* Illic ita traditur: divisionis placitum, nisi traditione, vel stipulatione sumat effectum, ad actionem tanquam nudum pactum nulli prodesse poterit. Finge ita. A fratribus meis institutus eras testamento, eaque ex caussa eorum successiones, id est, hereditates obtinebas. Eas ego a te vindico ab intestato tanquam proximus cognatus, quod dicam fratrum testamenta esse inofficiosa, me prætcrito, & te turpi persona instituta; vel falsa esse, aut rupta, irritave. Cum in hac lite placeret, ut transigeremus, convenit, ut certis partibus hereditatis constitutis, ego hanc partem obtinerem, tu illam, neque ego quidquam tibi dedi, ut mihi dares, neque tu mihi, neque porro huic pacto stipulatio subiecta est. Ita pactum nudum est. De vi huius pacti quæritur. Et traditur idem, quod supra pluribus exposuimus *ad L. legem.* id autem est, quod sequitur.

Exceptione te tueri potes. Etiam nuda pactio exceptionem parit. *L. iuris gentium, § sed cum nulla, D. eodem.*

Ex hoc placito nullam actionem natam esse. † Atqui cum divisio hoc loco transactionis caussa intervenerit, sic illa placuit utrique; ut quod esset extra partem sibi destinatam, pacisceretur is, qui non possidebat, se ab eo, qui possidebat, non petiturum. Nam aliter non fit transactio. *L. 1. D. de transact.* Itaque videtur is, 2
qui

qui pactus est, fecisse, ut ille alter acciperet. Quod si verum est, non iam nuda pactio est, ut quis dicat ex pacto nudo actionem non nasci: sed civile negotium gestum, ex quo genere est præscriptis verbis actio. *L. si dominus. L. solent*, §. 1. *eod. de præs. verb. L. iurisgentium*, §. 1. *eod.* Dicendum est enim, qui se non petiturum pactus est, se facturum pactum esse: revera nihil dum fecisse. Potest enim, qui hodie non petiit, cras petere, & iure quidem; quia pacto non tollitur iure civili actio. *tit. de except.* §. 1. *Instit.* Nec obstat, quod possessor exceptione pacti uti potest, per quam removeatur petitio. Potest enim ea non uti: unde eveniet, ut intentio actoris procedat. *L. vindicantem & seq. D. de evict.*

Nec adversario tuo transactione uti
3 *concedendum est*. Sic consequetur † Eusebius, ne adversarius transactione utatur. Aget cum adversario petitione hereditatis, ut prius, (hæc enim vetus est actio, quæ tum sine controversia esset futura, si de divisione hereditatis nihil placuisset: divisionis autem & transactionis placito non est sublata) si adversarius exceptione pacti utetur, hic pacti exceptio doli mali replicatione infirmabitur. Ita res explicatur in *L. sive apud acta, inf. proxim. tit.* Recte doli mali replicatione: dolo enim facit, qui id iuris in adversarium valere postulet, quod in se non admittat, quasi quidquam in ipsius persona æquum sit, quod in alio iniquum videri debeat: contra quam edicto Prætoris cautum est sub titulo *Digest. Quod quisque iuris in alium statuerit, ut ipse eodem iure utatur*.

L. 22. *Pactum curatoris.*

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Archelao.

Pactum curatoris recipere minorem quantitatem paciscentis, adultæ ætatis suffragium, ne noceat, efficiet. Tutores enim & curatores exigentes pupillis & adultis debitum, non etiam remittentes præstant obligationis liberationem PP. XVIII. Kalend. Decemb. Sirmii, ipsis VII. & VI. AA. Coss.

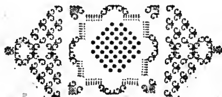
SUMMARIA.

1. *Tutoris & curatoris potestas in rerum minoris administratione & in debitoribus liberandis.*
2. *Pactum tutoris, aut curatoris cur dicatur pupillo, aut adolescenti non nocere beneficio ætatis: & hoc quid sit.*

1 ET tutor, & curator, qui † rem gerunt, in rebus pupilli, vel adolescentis dominorum loco habentur: sed eum domini rem administrant, non cum rem perdunt, & curæ suæ commissos spoliant. *L. tutor*, §. *qui tutelam, D. de admi. tut. L. qui fundum*, §. *si tutor, D. pro empt.* Quippe ut maxime libera sit illis potestas gerendi rem commissam: administratio tamen illis commissa est, nihil amplius. *L. non omni, & toto titul. infr. de admi. tut.* Pugnant autem administrare rem, & perdere. Proinde tutores, & curatores debitum exigentes debitorem liberabunt, ut hic traditur. Est enim boni patrisfamilias debitum exigendo rem augere, non finere dilabi. Quin etiam cum debitoribus transigentes idem præstabunt. *L. si pignore*, §. *ult. L. interdum*, §. *qui tutelam, D. de furt.* Nam & hoc ad rem servandam pertinet, non perdendam. Est enim transigere de re dubia & lite incerta transigere. *L.* 1. *D. de transact.* Negari autem non potest consultius & utilius esse, litem incertam transactione remittere, ut quid ex eo iam nunc habeas, quam temere litigando incertum eventum litis subire, ubi fieri possit, ut litem amittas. At iidem, qui supra, remittere debitum non possunt, ut hic scriptum est. Tunc enim remitti debitum videtur, cum quod remittitur, debitum esse constat: quod non fit in transactione. Unde intelligitur non licere tutoribus & curatoribus rem certam & indubitatam remittere. *L. præses, infr. prox. tit.* & recte. Hoc enim remittere scientem prudentemque, donare est: do-

nare vero perdere. *L. filiusfamilias, D. de don.* quod denegatur omnibus, quibus administratio tantum permissa est. *d. L. filiusfamilias.* Dicat hic fortasse quispiam, ex eo, quod tutores & curatores debitum accipiendo debitores liberant, recte colligi, etiam eos paciscendo pupillis & adultis nocere. Nam & in *L. rescriptum, §. ult.* & *L. seq. D. eod.* colligitur pactum procuratoris domino nocere non alia ratione, quam quod procuratori solvi potest: istaque ipsa ratione & iusiurandum procuratoris nocere domino efficitur in *L. iusiurandum, quod, §. si tutor, D. de iur.* Quod equidem & in tutoris, aut curatoris pacto recte colligi concedo. Et verum est. Iam enim supra dixi tutores & curatores recte transigere: quod nihil aliud est, quam eam pactionem valere; & nocere adolescenti. Sed ut non omne pactum procuratoris domino nocet (errat enim, si quis illud, pactum procuratoris domino nocere, de omni pacto intelligit. Nam nec procurator rem certam pacto remittere potest. *L. si consensit, §. videbimus, D. quib. mod. pig. vel hyp. sol.*) sic nec omne curatoris pactum nocebit adolescenti. Quodnam igitur? quod ad administrationem, & rem adolescentis itidem pertineat, ut debiti exactio. Idemque est in procuratore, cui nihil amplius commissum est, quam administratio.

Aiunt Imperatores, *adultae aetatis suffragium, ne pactum curatoris noceat, efficiet.*
2 Quae † verba ita scripta sunt, quasi ne noceat pactum curatoris, consequatur minor beneficio aetatis, atque ita opus sit ei ad actionem recipiendam, in integrum restitutione. Quod falsum est. Nam pactum tutoris, curatorisve debitum remittentis debitorem iure non liberat, & ut paulo post hic scribitur, non praestat liberationem obligationis. *L. Lucius, 2. §. ult. D. de admi. tut.* Integra igitur hic manet adolescenti sua actio; quod si integra est, non est opus restitutione, eoque nec auxilio aetatis ad restitutionem eius rei, quae amissa non est. *L. 2. inf. in quib. caus. in inte. rest. non est neces.* Nihil habeo, quo hoc defendam, nisi ut dicam beneficium aetatis esse quidem caussam in proposito, cur pactum curatoris adolescenti non noceat; sed caussam remotam, non propinquam: quae res efficit, ut non sit hic ulla restitutione opus. Cur hoc pactum non noceat adolescenti, proxima caussa est, quod pactum nullius sit momenti, utpote factum ab eo, qui ius non habuit paciscendi. At cur ipso iure non noceat, cum tutores pro dominis habeantur, non fit nisi favore & gratia aetatis, id est aetatis beneficio, quia visum est pupillos & adolescentes esse in potestate tutorum & curatorum sed ipsorum caussa, id est, hactenus, ut essent, qui ipsis prospicerent, non qui male rem gerendo eam perderent. Et breviter ut hoc pactum per se adultis noceat, pacti inutilitas facit: ut autem non noceat propter curatorum auctoritatem, qui domini quidam sunt, hoc aetatis favor praestat; quia placuit pupillis & adultis dominos quidem dari; at eos, qui illorum commoditatibus prosint, non officiant propter ipsorum favorem.



L. Fi-

L. Filius. 23.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Honorato.

Filius, pacifcendo, aut debitum accipiendo, nihil detrahit patris obligationi. PP. XVII. Kal. Decemb. Sirmii, ipsis VII. & VI. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Filiifamilias & servi potestas in peculii administratione, pecuniis collocandis, & debitoribus peculiaribus liberandis.*

Filius *pacifcendo, aut debitum accipiendo nihil detrahit patris obligationi.*

1 Atqui † si paciscatur de re peculiari filius, in qua administrationem a patre concessam habet, neque donandi animo id faciat, pactum valet. *L. contra, §. ult. D. eod.* qua in re aperte detrahit patris obligationi, quæcunque hic tandem obligatio a filio contracta est. Fuit enim hæc obligatio patris. *L. placet, D. de acquirend. heredit.* Sed & si quid ex peculio suo non tantum filius, sed etiam servus crediderit, aut deposuerit, si his solvatur, debitorem iure liberant. *L. quod servus, D. de solut.* Utrumque igitur falsum videtur, filium neque paciscendo, neque debitum accipiendo, detrahere patris obligationi. Quod non ita est. Magis enim in suprascriptis casibus videtur pater pacisci, & debitum accipere, quam filius. In his enim filius paciscitur, & debitum accipit voluntate & permissu patris. Quod perinde habendum est, quasi ipse pater utrunque faceret per filium. *L. restituta, D. ad Trebell.* Et administratio quidem peculii a patre concessa satis ostendit, quid permittat pater filio in re peculiari. Hoc ipso autem, quod peculium concedit filio, videtur hoc ei permittere, ut de peculio negotietur, & statuat pro domino. Quandoquidem peculium est, quasi patrimonium filiifamilias & servi. *§. actiones autem, Instit. de actio.* Etsi enim in hac potestate excepta est rerum peculiarium alienatio, nisi dominus, aut pater liberam peculii administrationem concesserit: *L. contra, §. ult. D. de pact. L. si liberum, C. quod cum eo.* tamen hæc exceptio ad eas res non pertinet, quas alienare, & de quibus negotiari expedit. Ideo & libera hac administratione non concessa, licet servo pecuniam peculiarem, hoc ipso, quod peculiaris est, mutuam date; quia expediat id facere, ne pecunia apud eum maneat otiosa: & quod ita credidit, si exigat, placet debitorem liberari, quasi utraque potestate cum peculio pro utilitate peculii concessa. *L. fugitivus, in fin. d. L. quod servus, D. de solut.* Itaque hactenus saltem servus & filius in peculio pro dominis habentur. Quod si domino recte solvitur: consequens est voluntate patris recte solvi ei, quem pater peculii quasi dominum esse voluit. *d. L. quod servus.*

L. Si

L. Si actionem. 24.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Dominæ.

Si actionem legati, vel fideicommissi, quam adversus heredes mariti quondam tui habuisti, te adfectione heredum aliis remisisse probetur: exceptionem pacti contra debitores instituenti, actiones nocere tibi minime posse intelligis. PP. XVII. Kal. Ianuar. Sirmii CC. III. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Pactum cum iis, qui putabantur debitores, factum, ne debitum petatur, creditori adversus veros debitores non nocere.*
2. *Verba rescripti exposita.*
3. *Intelligere ius rescripti in proposito cur dicatur mulier, quæ propter ignorantiam consulebat.*
4. *Remissionem debiti in eum, qui debitor non erat, collatam, & ipsi, & vero debitori iuxta esse inutilem: & cur.*
5. *Falso heredi acquiri actionem posse, quam quandoque cogatur heredi vero restituere: exceptionem paciscendo acquiri non posse, eoque nec ab eo transire ad heredem.*

MAritus legavit uxori suæ decem. Extiterunt mortuo marito, qui dicerent se esse eos, qui a marito instituti erant: itaque pro herede se gesserunt. Mulier putans ipsos esse heredes, cum vellet gratificari heredibus mariti sui, ob memoriam forte, & honorem mariti: remisit eis legati actionem, pacta se legatum nunquam petituram. Compertum est postea alios esse, qui heredes scripti essent: ab his mulier legatum petit, quæ superioris pacti exceptione ab illis submovetur. De ea quæstio est. Rescriptum est, huius pacti exceptionem mulieri nihil nocere: ut sit rescripti hæc sententia.

1 Pactum † cum his, qui putabantur debitores, factum, ne debitum petatur, non nocere creditori, quo minus comperto errore suo debitum exigat ab iis, quos veros debitores constiterit: quantumvis creditor prius illud paciscendo hoc animo fuerit, ut veros debitores liberaret.

Verba † rescripti obscuriora sic inter-
2 pretanda sunt: *Si probetur te* (mulierem alloquuntur) *affectione heredum*, id est, ea affectione, qua complecteris heredes mariti quondam tui, *remisisse aliis*, intellige, quam heredibus, & ita te remisisse iis, qui heredes non essent, cum esse existimares: *remisisse*, inquam, *actionem legati, quam adversus heredes mariti tui habuisti*, ideo scilicet; quia ab illis relictum est legatum: hoc, inquam, si probetur, *intelligis superioris pacti exceptionem nocere tibi non posse*, *tibi*, inquam, *instituenti actiones contra debitores*, id est, heredes veros, qui legatum debent.

Sed † cur dicunt Imperatores, *intelligis:* 3
cum certum sit mulierem, si intelligeret exceptionem sibi nocere non posse, non fuisse Imperatores consulturam? quia ita fuit species facti iam ante ab Imperatoribus concepta, ut ex ea cuivis in promptu esset intelligere ita rem se habere, ut illi respondent. Proponunt actionem remis-
sam † fuisse aliis, quam his, a quibus le- 4
gatum debebatur: vel ex hoc ipso sua sponte intelligitur, nullam esse natura remissionem. Ex ipso igitur rescripto intelligit hoc mulier: etsi aliunde prius id minus intellexisset.

Sed † obstat mulieri, quod hoc animo 5
fuit, ut veteres debitores liberaret: cur illi voluntas sua non noceat? Quia edictum prætoris non quamlibet voluntatem cuiusque tuetur: sed pactum conventum: mulier autem in proposito nihil pacta est cum veris debitoribus. At enim pacta est cum aliis hac mente, ut heredibus consuleret: nihil hoc heredes adiuvat, si pactum est inutile. Est autem inutile duabus de caussis: primum, quod res inter alios gesta est, quam ob caussam fit, ut etsi quid contineretur pacto: tamen per liberam personam exceptio si non competit, non mi-
rum,

rum, si ab his in alios non transfertur. At de actione contra evenit, ut etiam cui nihil debetur, sibi obligationem, & actionem possit parare, Nam si pecunia alii debita ei constituatur a debitore, valet constitutum, obligaturque ei debitor de pecunia constituta. *L. eum qui, §. quod exigimus, D. de const. pecun.* Fac igitur, quod hereditati debebatur, possessori hereditatis constitutum esse: quia illa actio hereditaria quaesita est, apparet hic esse, quod heredi possit restitui una cum reliqua hereditate.

L. Debitorum 25.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Euhemero.

Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest. S. IV. Kal. Maii, Sirmii, CC. III. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Debitorem pactione sua creditoris petitionem neque tollere, neque in alium transferre posse: & cur.*
2. L. eum ab uno, D. de leg. 2. *exposita.*
3. L. controversia, D. de trans. *explicata, & conciliata cum* L. Imperatores, eod. tit.

1 DEbitorum † pactionibus creditorum petitio tolli non potest. Vetat enim ius & natura alterius conditionem deteriorem facere, *L. solvendo, D. de neg. gest.* nec mutari potest: id est, inter plures, qui pro parte aliquid debeant, non potest hoc effici, ut a reliquis petitio creditoris in unum transferatur: ne & illi liberentur, qui antea debuerunt; quod ius, ut dixi, non patitur: & is obligari incipiat, qui ante non tenebatur. Etsi enim unusquisque seipsum obligare, & deteriorem conditionem suam paciscendo facere possit. *L. pactum, D. eod.* tamen alii actionem acquirere non potest, cum quo non contraxit. *L. quaecunque, D. de ob. & act.* quod superiore conventione efficitur.

2 Non † offendit hanc definitionem *L. cum ab uno, D. de leg.* 2. Maritus dotis debitor ab uno herede legavit uxori aliquid pro dote compensandi caussa. Mulier mavult dotem ferre, quam legatum. Illic scriptum est, eum heredem nihilominus onus aeris alieni usque ad quantitatem legati agnoscere debere, eoque primum in eum actionem de dote dandam. Nempe hoc sic accipiendum est, ut in eum actio danda sit mulieri, si illa velit: nam si malit, liberum est ei etiam convenire caeteros, in quos aes alienum pro portionibus hereditariis transiit. Ipsorum heredum voluntas & consensus hoc ius mulieris non mutaret. *L. licet, infr. fam. erc.* Non mutabit igitur ne defuncti quidem, qui & ipse debitor est, nec potest efficere, quin heredes pro portionibus hereditariis teneantur, ut ius publicum est, *L. 2. infr. de her. act.*

Interdum † transactio dubium facit, 3 quis sit debitor: ut, cum controversia inter scriptum heredem, & legitimum orta, ipsi de hereditate certa conditione transigunt, ut unus certam partem habeat, alter reliquam. Quo casu placet Scaevolae, eos, qui transegissent, propter incertum successionis pro parte hereditatis, quam uterque expressit, utilibus actionibus conveniendos esse. *L. controversia, D. de transact.* non quod scriptus heres non possit in solidum conveniri, si creditores contendant eum esse heredem. *L. Imperatores, D. eod.* quod & de herede legitimo dicendum est: sed quod si creditores nolint hoc onus subire probandi, quis sit heres, recte eos conveniant, tanquam pro parte heredes sint vel sua confessione: non summo iure, quod non patitur, ut unus sit heres ab intestato, alter ex testamento: sed utilibus actionibus; quia heredes suam confessionem infirmare non possunt, quamdiu non probent se heredes non esse. Quale sit autem, quod hic definitur, demonstratur plurium heredum exemplo in *L. seq.*

L. Pa-

L. Pactum successorum, 26.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Corneliæ.

Pacto successorum debitoris, ex lege duodecim tabularum æs alienum hæreditarium pro portionibus quæsitis singulis ipso iure divisum, in solidum unum obligare creditori non potest: quod & in honorario succedentibus iure, locum habet. De chirographis itaque communibus exhibendis coheredem, vel non perfectis in divisione placitis, convenire, quanti tua interest, potes. PP. III. Id. Octob. Variani: CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Æs alienum hereditarium divisum ipso iure inter heredes pro portionibus hereditariis.*
2. *Pactum coheredum, quo placet, ut unus dissolvat æs omne alienum creditoribus & nomina hereditaria solus exigat, inter coheredes solum valere, creditorum petitionem non mutare.*
3. *Ex hoc pacto quæ sint coheredibus actiones adversus eum, qui legi divisionis non paruit.*

1 DEbitoris plures sunt heredes, aut bonorum possessores. Horum singuli partem debent. Sciendum est enim lege duodecim tabularum † onus æris alieni ad heredes pertinere pro portionibus, quæ singulis quæsitæ sunt, ut hic scriptum est, id est, pro hereditariis. *L.* 1. *infr. si cert. pet. L.* 2. *inf. de act. hered.* atque ita pertinere, ut inter se heredes id dividere non oporteat; sed iure ipso inter eos sit divisum; quia lex unicuique partem nominatim attribuat, *L. ea quæ, inf. fam. erc. L. heredes, §. an ea, D. eod. & hic.*

2 Veruntamen † quia æris alieni divisio aliqua habet incommoda, ut & experientia satis ostendit, & testatum est in *L. plane, D. fam. erc.* heredes diviserunt inter se hereditatem, & partem uni dederunt, ea lege dicta, ut ipse omne æs alienum dissolveret creditoribus: hoc amplius & nomina hereditaria exigeret, quam in rem chirographa illi communia tradiderunt, quibus uti & consistere posset adversus hereditarios debitores. De vi huius pactionis adversus creditores rescriptum hoc loco est ex regula suprascripta, hanc pactionem in solidum unum obligare non posse creditori, quod valet, neque in unum istam petitionem creditoris mutari, & transferri posse: neque petitionem, quæ competit adversus cæteros coheredes, tolli creditori, quæ duo superiore regula comprehensa sunt. Sed quæ conventio creditoribus neque nocet, neque prodest, ea valebit inter ipsos coheredes, quod Imperatores innuere voluerunt his verbis, quæ sequuntur, *De chirographis itaque communibus.* Hoc dicunt: si heres, qui onus æris alieni & dissolvendi & exigendi in se suscepit, conventioni non paret, non habent cæteri heredes, quo se tueantur adversus creditores, qui suum persequuntur: sed agent cum coherede suo partim de chirographis communibus exhibendis, partim in id, quod sua interest; quia ea, quæ placita sunt in divisione, perfecta non sunt.

De † actionibus nihil exprimunt, sed de chirographis erit actio ad exhibendum, ut de re ad omnes pertinente. *L.* 3. *§. est autem, D. ad exhib.* si modo coheredes chirographa tradiderint tantum, sic enim factum est, ut manserint communia. Quod si chirographa dederint coheredi, id est, ita tradiderint, ut ea coheres tanquam propria haberet, erit condictio rei ob caussam datæ caussa non secuta. *L.* 1. *D. de cond. caus. da. L.* 5. *§.* 1. *D. de præs. ver.* De eo autem, quod interest; erit præscriptis verbis actio; quia coheredi datum est, ut faceret, quod non fecit, *d. L.* 5. *§.* 1. quod sic intelligendum est, si modo cæteri coheredes illi partem dederint ea lege, ut æs alienum solveret; alioqui nulla traditione interveniente, pactum nudum est, ex quo non nascitur actio. *L. divisionis, D. eod.* 3

L. Petens

L. Petens. 27.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Aurelio Chresimo.

Petens ex stipulatione, quae placiti servandi caussa secuta est, seu antecessit pactum, seu post statim interpositum sit, recte secundum se ferri sententiam postulat. S. VI. Id. Novemb. Heracleae CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Quaestio huius rescripti propria, & sententia: & num. 3.*
2. *Stipulationem pacti servandi caussa interpositam, quam pactum sequitur, recte dici praecedere, & nihilominus sequi, ut hic sequi dicitur, diversis rationibus.*
3. *Pactum stipulationi confirmanti subiectum cur statim sequi oporteat, ut stipulatione, quae alioqui per se semper satis valet, firmetur.*

EX pacto nudo actionem non nasci constat. Sed & illud constat, si pacti servandi caussa stipulatio subiecta sit: pactum esse servandum, quoniam ex stipulatione agi potest: de quo diximus ad *L. si pacto, supr. eod.* Haec eadem sententia non obscure hoc loco confirmatur.

3 Sed † additur aliquid amplius. Hoc enim quaeritur praecipue, an cum stipulatio secuta est placiti servandi caussa, non solum ex ea agi possit, si pactum antecesserit: sed etiam si post sit interpositum, id est, si sequatur stipulationem. Et statuunt Imperatores, dummodo stipulatio secuta sit placiti servandi caussa, nihil referre, utrum pactum praecesserit, an postea sit interpositum; dum tamen statim post interpositum sit. In quo rescripto duo animadvertenda sunt.

2 Illud † potissimum, quod hic proponitur stipulatio eiusmodi, quae placiti servandi caussa secuta sit: de qua tamen respondent Imperatores, ex ea agi posse, etiamsi antecesserit ipsa, & pactum stipulationem secutum sit. In quo aperte eandem stipulationem praecedere dicunt, & sequi, quod fieri natura non potest. Quid igitur hic sibi volunt? Et sic habendum est, eodem sensu & ratione utrumque simul statui non posse: at diversis rationibus recte. In concipiendo pacto & stipulatione, de quibus agitur, duplex ordo est. Unus, quem sibi proponit mens & cogitatio contrahentium, idemque naturalis: alter est scripturae ordo, quo duo ista in instrumento praescribuntur. Si mentem contrahentium spectamus, & naturam rei: stipulatio omnis, quae adhibetur servandi pacti caussa, semper sequitur, non praecedit. Prius est enim, ut sit pactum, quam ut firmetur stipulatione. Scripturae ordo non est eiusmodi. Naturaliter quidem res recte praescribitur ita, ut prius proponatur, quid contrahentes fieri voluerint, deinde subiiciatur stipulatio, hoc modo: *Quae ita suprascripta sunt, ea sibi dari, fieri stipulatus est Maevius: spopondit Titius*; quale exemplum proponitur in *L. duo, D. pro soc.* At converti ordo scripturae potest, ut ita dicamus: *quae infra scripta sunt, ea sibi dari, fieri stipulatus est Maevius: spopondit Titius; quae autem pepigerunt inter se, ea sunt, quae sequuntur.* Ac deinde perscribantur pacta. Hoc vero cum fit, locus est huic rescripto. Hic enim eodem tempore evenit, ut sequatur, & antecedat stipulatio. Ut rerum natura est, & mens contrahentium, stipulatio hic sequitur pactum: perspicuum est enim, contrahentes nolle hanc stipulationem valere, nisi de his, quae paciscuntur: ut necesse sit prius pacta esse, quam stipulationem, quae ista continet, & quorum confirmandorum caussa adhibetur: prius enim esse oportet aliquid, quam ab alia re confirmetur. Sed & in stipulatione praecedente, quae ad pactum sequens refertur, hoc evenit, ut pactum sequens declarandae stipulationis caussa interpositum, videatur stipulatione contineri, & subiectum illud demonstrare, de quo contrahentes se stipulari & spondere dixerant. Sicut accidit in omnibus scripturis sequentibus prae-

praecedentis alicuius declarandae caussa interpositis: exempla in *L. asse, toto, D. de her, inst. L. institutio, D. de cond. inst.* at ut est praescriptio instrumenti, stipulatio praecedit.

3 Itaque † hoc est, quod volunt Imperatores, modo constet stipulationem adhibitam esse pacti firmandi caussa, nihil interesse, quo ordine stipulatio scripta sit, priore loco, an posteriore: innuentes hic ut in aliis rebus mentem contrahentium spectandam esse, non ordinem scripturae, *iuxta L. 2. §. ult. in fin. D. de vul. & pup. subst.* Quid enim contextus verborum facit, ubi res intelligatur?

Iam & illud animadvertendum, quid sit, cur exigant Imperatores, ut pactum statim interpositum sit post stipulationem, ut quidem ex stipulatione agi possit: cum constet stipulationem semper valere iure civili, quandocunque sit interposita. §. *de constituta, Inst. de acti.* Non id propter stipulationem exigunt haud dubie, quae ubique interposita idem valet: sed propter pacta, quae sequuntur: ut sciatur, utrum ad stipulationem praecedentem pertineant, necne. Monendi enim sumus, praecedentia & sequentia ad generalem aliquam clausulam ita pertinere videri, si coniuncta scriptura scripta sint, non si disiuncta. *L. ult. D. de reb. dub.* Sic & cum stipulor pecuniam mutuam mihi reddi, & postea pecuniam numeravi, placet unum contractum esse stipulationis, nec actionem nasci ex numeratione: sed ita, si pecunia, quam postea dedi, mox numerata sit, non aliter. *L. 6. D. de novat.* Atqui idem hic dicere licebat, quod prius, ex stipulatione nimirum quandocumque interposita sit, actionem esse. Sed hoc ita est, dum constet, quid stipulatione comprehensum sit. Iam vero non existimatur numeratio, quae ex intervallo secuta est ad praecedentem stipulationem pertinuisse.

L. Si certis annis 28.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Leontio.

Si certis annis, quod nudo pacto convenerat, datum fuerit: ad praestandum in posterum in debitum solutum obligare non potuit eum, qui pactum fecit, nisi placitis stipulatio intercesserit. S. III. Non. Decem. Burtodixi. ipsis VIII. & VII. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Indebitam annuam summam non ideo effici in posterum debitam; quia pluribus annis praestita sit, etsi ab initio pacto fuerit promissa, & cur.*
2. L. cum de in rem verso D. de usur. *quaestio, & sententia.*
3. L. 1. C. de fideicom. *explicatur.*
4. *Annuam summam pacto promissam qui aliquot annis sponte solvit, non ideo eam constituere intelligi.*

1 HOC dicunt Imperatores. Res † si per se indebita est, ut in posterum debeatur, non efficiet eius rei praestatio: quanvis & pacto res promissa sit, & per plures annos praestita. *L. creditor, inf. de usur. L. operis, D. de op. liber.* Cuius sententiae recte haec ratio redditur ex regulis iuris, quod in negotiis gerendis nulla contrahitur obligatio sine consensu, *L. 1. §. 1. D. eod.* Porro non si quis quid praestat saepius, ideo consentire intelligitur, seque in id obligare, ut idem in perpetuum praestet deinceps. Quid enim prohibet me hodie dare aliquid, & saepius; quia libeat, aut quia putem mihi commodum esse nunc id facere: non quia velim de ea re obligari? Non est igitur rei praestatio idonea caussa, ex qua obligatio nascatur: ac proinde ex ea non nascetur. At potest etiam. Qui praestat, hoc animo esse ut det; quia velit in futurum quoque teneri. Potest: sed hoc animo eum dedisse probandum est, quod ex sola praestatione non recte colligitur, cum

cum a præstatione ea voluntas abesse possit. *L. neque natales, inf. de prob.* Sic fit, ut quæ præstatio ad inducendam obligationem per se non valet, ea nec prosit ad voluntatis novæ in futurum probationem ac proinde ad petendum, quod prius non debebatur, sit inutilis. Cum hac sententia videntur pugnare duo loci. *L. cum de in rem verso D. de usur.* & *L. 1. D. infr. de fideicom.* In illa scriptum est, patrem filiifamilias iudicatum esse debere usuras, quia longo tempore eas præstitisset. In hac, heredem, qui fideicommissum per triennium præstitit, in posterum id recusare non posse. Sed nihil hic contrarium.

2 Nam † quod attinet ad *L. cum de in rem verso*, observandum est, quæ sit hoc, & illo loco facti dissimilitudo; ex ea, quæ sit ratio differentiæ iuris, intelligetur. In hac *L. si certis*, constabat usuras præstitas esse indebitas: utpote promissas nudo pacto. Contra in *L. cum de in rem verso*, constabat, pecuniam mutuam filiofamilias datam esse, & usuras eius pecuniæ ab eo rite promissas: ut hoc quidem non ambigeretur, utrum usuræ istius pecuniæ deberentur: sed a quo pecunia ipsa deberetur. Et ideo non quæritur illic, an filius usuras debeat: sed an pater debeat pecuniam tanquam in rem suam versam. Hoc intellecto recte ita dicemus: si fuerint usuræ indebitæ, earum præstatio nunquam efficiet, ut sint debitæ. Quod si constabit recte esse promissas, & deberi, atque hoc quæretur, utrum obligatio principalis ad eum pertineat, qui eius usuras longo tempore præstitit: eveniet, ut diuturna usurarum præstatio declaret rem ad eum pertinere, qui eas tamdiu præstitit: in quem modo propter conditionem personæ cadere possit eiusmodi coniectura: ut puta, dicemos versam esse pecuniam in rem patris, quæ pecunia a filiofamilias accepta sit: cum eius pecuniæ usuras non filius, sed pater ipse tamdio non sine caussa præstiterit: qoa de re iudicatum est in *d. L. cum de in rem verso*. Sed de eius loci sententia plura scripsi *in commentario de Usuris*.

3 Plus † est negotii in explicanda ratione *L. 1. infr. de fideic.* in qua prima fronte videtur ipsa triennii præstatio fideicommissum debitum facere. Observandum est enim rescriptum de fideicommisso annuo indebito loqui. Nam si iure valuisset, deberetur statim, & sine ulla heredis præstatione: at si triennio præstitutum sit, placet id in posterum quoque exigi posse. Ego autem & fideicommissum illic indebitum fuisse, & cum per tres annos præstitum fuerit, in posterum deberi fateor. Sed nego ideo deberi in posterum; quia per tot annos præstitum sit: de quo nunc quæritur. Cur ergo heres in posterum obligatur? quia mater eademque heres, filii sui voluntatem secuta est, ut eo rescripto declaratur. Iudicium defuncti agnoscendo mater ostendit sibi in animo esse id in perpetuum præstare; quia hæc voluntas, & iudicium defuncti fuit, ut ita præstaretur: seque adeo id facturam esse constituit. Hæc agnitio in legatis sufficit ad obligationem: quisquis herea voluntatem defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu libertates agnoscit: quanvis voluntas iure non valuerit: tamen implendæ voluntatis necessitate obstringitur, *L. non dubium, infr. de testam.* Itaque matrem voluntas sua, & consensus, ac velut constitutum obligat, ut obligaret cæteros in aliis rebus omnibus. Eius autem voluntatis non caussa, sed signum & indicium est, fideicommissi præstatio: non tamen quævis: sed ita, si per triennium idem mater fecerit: ut scilicet perseverantia præstationis declaret voluntatem & iudicium in herede fuisse ad id præstandum ex sententia testatoris. *arg. L. quidquid, D. de reg. iur.*

Quæ † etsi convenienter dicuntur ad sententiam illius rescripti: verendum tamen videtur, ne hæc ipsa interpretatio magis difficultatem augeat, quam diluat. Nam si heres propter triennii præstationem existimatur fideicommissum constituisse se in posterum soluturum: quid est cur non existimetur fecisse idem, qui annuum, quod pacto promisit, longo tempore præstiterit? ut iam consequens sit teneri eum ex constituto, quem negabamus propter præstationem obligari. Sed non recte comparantur inter se heres, qui iudicium defuncti secutus aliquid facit, & is, qui quod ipse pacto promisit, præstat. Huic enim nulla est caussa ad rem promissam in posterum præstandam nisi una liberalitas & voluntas; porro nemo facile donare velle præsumitur. *L. cum de indebito, D. de probat.* Heres autem cur satisfacere velit voluntati defuncti, magnam inprimis caossam habet: meritum scilicet defuncti, & honorem sibi ab illo habitum. Unde non mirom, si heres, ut respondeat beneficiis defuncti, aliter putetur esse affectus erga eius voluntatem, ac cæteri homines, cum ultro id præstat, quod ab illo rogatur. 4

præcedentis alicuius declarandæ caussa interpositis: exempla in *L. asse, toto, D. de her, inst. L. institutio, D. de cond. inst.* at ut est præscriptio instrumenti, stipulatio præcedit.

3 Itaque † hoc est, quod volunt Imperatores, modo constet stipulationem adhibitam esse pacti firmandi caussa, nihil interesse, quo ordine stipulatio scripta sit, priore loco, an posteriore: innuentes hic ut in aliis rebus mentem contrahentium spectandam esse, non ordinem scripturæ, *iuxta L. 2. §. ult. in fin. D. de vul. & pup. subst.* Quid enim contextus verborum facit, ubi res intelligatur?

Iam & illud animadvertendum, quid sit, cur exigant Imperatores, ut pactum statim interpositum sit post stipulationem, ut quidem ex stipulatione agi possit: cum constet stipulationem semper valere iure civili, quandocunque sit interposita. *§. de constituta, Inst. de acti.* Non id propter stipulationem exigunt haud dubie, quæ ubique interposita idem valet: sed propter pacta, quæ sequuntur: ut sciatur, utrum ad stipulationem præcedentem pertineant, necne. Monendi enim sumus, præcedentia & sequentia ad generalem aliquam clausulam ita pertinere videri, si coniuncta scriptura scripta sint, non si disiuncta. *L. ult. D. de reb. dub.* Sic & eum stipulor pecuniam mutuam mihi reddi, & postea pecuniam numeravi, placet unum contractum esse stipulationis, nec actionem nasci ex numeratione: sed ita, si pecunia, quam postea dedi, mox numerata sit, non aliter. *L. 6. D. de novat.* Atqui idem hic dicere licebat, quod prius, ex stipulatione nimirum quandocumque interposita sit, actionem esse. Sed hoc ita est, dum constet, quid stipulatione comprehensum sit. Iam vero non existimatur numeratio, quæ ex intervallo secuta est ad præcedentem stipulationem pertinuisse.

L. Si certis annis 28.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Leontio.

Si certis annis, quod nudo pacto convenerat, datum fuerit: ad præstandum in posterum in debitum solutum obligare non potuit eum, qui pactum fecit, nisi placitis stipulatio intercesserit. S. III. Non. Decem. Burtodixi. ipsis VIII. & VII. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Indebitam annuam summam non ideo effici in posterum debitam; quia pluribus annis præstita sit, etsi ab initio pacto fuerit promissa, & cur.*
2. L. cum de in rem verso D. de usur. *quæstio, & sententia.*
3. L. 1. C. de fideicom. *explicatur.*
4. *Annuam summam pacto promissam qui aliquot annis sponte solvit, non ideo eam constituere intelligi.*

1 HOC dicunt Imperatores. Res † si per se indebita est, ut in posterum debeatur, non efficiet eius rei præstatio: quamvis & pacto res promissa sit, & per plures annos præstita. *L. creditor, inf. de usur. L. operis, D. de op. liber.* Cuius sententiæ recte hæc ratio redditur ex regulis iuris, quod in negotiis gerendis nulla contrahitur obligatio sine consensu, *L. 1. §. 1. D. eod.* Porro non si quis quid præstat sæpius, ideo consentire intelligitur, seque in id obligare, ut idem in perpetuum præstet deinceps. Quid enim prohibet me hodie dare aliquid, & sæpius; quia libeat, aut quia putem mihi commodum esse nunc id facere: non quia velim de ea re obligari? Non est igitur rei præstatio idonea caussa, ex qua obligatio nascatur: ac proinde ex ea non nascetur. At potest etiam. Qui præstat, hoc animo esse ut det; quia velit in futurum quoque teneri. Potest: sed hoc animo eum dedisse probandum est, quod ex sola præstatione non recte colligitur, cum

cum a præstatione ea voluntas abesse possit. *L. neque natales, inf. de prob.* Sic fit, ut quæ præstatio ad inducendam obligationem per se non valet, ea nec prosit ad voluntatis novæ in futurum probationem ac proinde ad petendum, quod prius non debebatur, sit inutilis. Cum hac sententia videntur pugnare duo loci. *L. cum de in rem versi, D. de usur.* & *L. 1. D. infr. de fideicom.* In illa scriptum est, patrem filiifamilias iudicatum esse debere usuras, quia longo tempore eas præstitisset. In hac, heredem, qui fideicommissum per triennium præstitit, in posterum id recusare non posse. Sed nihil hic contrarium.

2 Nam † quod attinet ad *L. cum de in rem verso*, observandum est, quæ sit hoc, & illo loco facti dissimilitudo: ex ea, quæ sit ratio differentiæ iuris, intelligetur. In hac *L. si certis*, constabat usuras præstitas esse indebitas: utpote promissas nudo pacto. Contra in *L. cum de in rem verso*, constabat, pecuniam mutuam filiofamilias datam esse, & usuras eius pecuniæ ab eo rite promissas: ut hoc quidem non ambigeretur, utrum usuræ istius pecuniæ deberentur: sed a quo pecunia ipsa deberetur. Et ideo non quæritur illic, an filius usuras debeat: sed an pater debeat pecuniam tanquam in rem suam versam. Hoc intellecto recte ita dicemus: si fuerint usuræ indebitæ, earum præstatio nunquam efficiet, ut sint debitæ. Quod si constabit recte esse promissas, & deberi, atque hoc quæretur, utrum obligatio principalis ad eum pertineat, qui eius usuras longo tempore præstitit: eveniet, ut diuturna usurarum præstatio declaret rem ad eum pertinere, qui eas tamdiu præstitit: in quem modo propter conditionem personæ cadere possit eiusmodi coniectura: ut puta, dicemus versam esse pecuniam in rem patris, quæ pecunia a filiofamilias accepta sit: cum eius pecuniæ usuras non filius, sed pater ipse tamdin non sine caussa præstiterit: qua de re iudicatum est in *d. L. cum de in rem verso*. Sed de eius loci sententia plura scripsi *in commentario de Usuris*.

3 Plus † est negotii in explicanda ratione *L. 1. infr. de fideic.* in qua prima fronte videtur ipsa triennii præstatio fideicommissum debitum facere. Observandum est enim rescriptum de fideicommisso annuo indebito loqui. Nam si iure valuisset, deberetur statim, & sine ulla heredis præstatione: at si triennio præstitutum sit, placet id in posterum quoque exigi posse. Ego autem & fideicommissum illic indebitum fuisse, & cum per tres annos præstitum fuerit, in posterum deberi fateor. Sed nego ideo deberi in posterum; quia per tot annos præstitum sit: de quo nunc quæritur. Cur ergo heres in posterum obligatur? quia mater eademque heres, filii sui voluntatem secuta est, ut eo rescripto declaratur. Iudicium defuncti agnoscendo mater ostendit sibi in animo esse id in perpetuum præstare; quia hæc voluntas, & iudicium defuncti fuit, ut ita præstaretur: seque adeo id facturam esse constituit. Hæc agnitio in legatis sufficit ad obligationem: quisquis heres voluntatem defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu libertates agnoscit: quanvis voluntas iure non valuerit: tamen implendæ voluntatis necessitate obstringitur, *L. non dubium, infr. de testam.* Itaque matrem voluntas sua, & consensus, ac velut constitutum obligat, ut obligaret cæteros in aliis rebus omnibus. Eius autem voluntatis non caussa, sed signum & indicium est, fideicommissi præstatio: non tamen quævis: sed ita, si per triennium idem mater fecerit: ut scilicet perseverantia præstationis declaret voluntatem & iudicium in herede fuisse ad id præstandum ex sententia testatoris. *arg. L. quidquid, D. de reg. iur.*

Quæ † etsi convenienter dicuntur ad sententiam illius rescripti: verendum tamen videtur, ne hæc ipsa interpretatio magis difficultatem augeat, quam diluat. Nam si heres propter triennii præstationem existimatur fideicommissum constituisse se in posterum soluturum: quid est cur non existimetur fecisse idem, qui annuum, quod pacto promisit, longo tempore præstiterit? ut iam consequens sit teneri eum ex constituto, quem negabamus propter præstationem obligari. Sed non recte comparantur inter se heres, qui iudicium defuncti secutus aliquid facit, & is, qui quod ipse pacto promisit, præstat. Huic enim nulla est caussa ad rem promissam in posterum præstandam nisi una liberalitas & voluntas; porro nemo facile donare velle præsumitur. *L. cum de indebito, D. de probat.* Heres autem cur satisfacere velit voluntati defuncti, magnam inprimis caussam habet: meritum scilicet defuncti, & honorem sibi ab illo habitum. Unde non mirum, si heres, ut respondeat beneficiis defuncti, aliter putetur esse affectus erga eius voluntatem, ac cæteri homines, cum ultro id præstat, quod ab illo rogatur. 4

L. Si quis in conscribendo, pen.

Imp. Iustinianus A. Ioanni PP.

Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori praescriptione propter cingulum militiae suae vel dignitatis, vel etiam sacerdotii praerogativam; licet antea dubitabatur, si oporteret eandem scripturam tenere, & eum, qui hoc pactus est, non debere adversus suam conventionem venire: vel licentiam ei praestare, discedere quidem ab scriptura, suo autem iure uti. Sancimus nemini licere adversus pacta sua venire, & contrahentes decipere. Si enim & ipso praetoris edicto pacta conventa, quae neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt: quare & in hac caussa pacta non valeant cum alia sit regula iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renuntiare? omnes itaque iudices nostri hoc in litibus observent: & huiusmodi observatio & ad pedaneos iudices & ad compromissarios, & arbitros electos perveniat: scituri, quod si neglexerint, etiam litem suam facere intelligantur. Dat. Kal. Septemb. Constantinop. post consulatum Lampadii & Orestis. VV. CC.

S U M M A R I A.

1. *Licere unicuique iis, quae pro se introducta sunt, pacto renuntiare, perpetuum: valetque etiam in beneficiis iuris quantumvis magna de caussa constitutis.*
2. *Praeterquam si pactio sit contra ius, aut bonos mores: cuiusmodi multae, & eae quaenam sint.*
3. *Pactionem, ne a communione discedatur, item ne precarium ante certum tempus reddatur, utramque inutilem: & quare, cum sint de re privata.*
4. *Praescriptioni fori renuntiari utiliter, dum ne id agatur, ut qui renuntiat, simul ad alium, non suum iudicem vocetur, hanc enim pactionem posteriorem esse inutilem.* L. si convenerit, D. de iurisd. & *cur.*

1 REgula † est iuris antiqui, licere unicuique renuntiare his, quae pro se introducta sunt, ut hic Iustinianus testatur, usurpaturque a Iuliano in *L. si index, D. de mino.* cui finitima est illa, licere unicuique paciscendo iuris sui persecutionem, aut ipsam futurae perceptionis deteriorem constituere, *L. pactum, D. eod.* Extra quam, dixerit fortasse aliquis, si quid nominatim alicui iure publico concessum sit honoris ergo, ut fori praescriptio militibus, magistratibus, ministris Ecclesiae propter praerogativam militiae, dignitatis: quasi hoc sit eius generis, ut eo tanquam beneficio iuris, & eo quidem magna de caussa his, quos dicimus, tributo, perpetuo illi uti possint: quamvis forte pacti sint se eo non usuros. Id non ita est, ac ne quis in posterum ea de re dubitaret, sustulit eam dubitationem hoc loco Iustinianus, simul his exemplis perfecit, ut intelligeremus superioris regulae nullam plane esse exceptionem. Multa quidem hoc loco colliguntur ab Accursio exempla contra regulam: in quibus cum quid alicuius caussa constituatur, certe agatur utilitas cuiusque privata, non alterius cuiusquam: tamen non licere pacisci, tradatur; & si pactum sit, nihil nocere pactionem; quae Accursius, & Bartolus, reliquique deinceps interpretes non aliter conciliari posse cum regula putaverunt, nisi novis distinctionibus in hunc locum invectis rem expedirent, quibus de generalitate regulae multum, & citra auctoritatem ullam veterum iuris auctorum detraxerunt. Sed non fuit hic tantopere laborandum.

Hoc

2 Hoc † enim, licere unicuique contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, generaliter quidem definitum est: sed ita, ut ea, quæ specialiter de pactis sunt excepta, semper hic quoque excipi oporteat. In toto enim iure generi per speciem derogatur. *L. in toto, D. de reg. iur.* Iam vero nominatim edicto, & constitutionibus exceptum est, ne ea pacta servanda sint, quæ contra leges fiunt, aut bonos mores. Atqui si illi satis attendissent, ita reperissent, quæ tam varia ab ipsis citantur, exempla eorum pactorum esse, quæ aut non essent de re nostro nomine introducta, cuiusmodi pacta huc non pertinebant: aut si essent de re nostra, ideo improbarentur; quia contra leges, aut contra bonos mores fierent. Transactio de alimentis, quamvis de re privata, non valet: scilicet quia lex vetat transigi. *L. cum hi, D. de transact.* Idem de prædiis minorum iudicandum est: quorum est constitutionibus alienatio interdicta. *L. 1. D. de reb. eor.* etsi vere diceretur hoc totum minorum caussa esse introductum. Mulier soluto matrimonio paciscì non potest dotem longiore die sibi reddi. *L. de die. L. Attilicinus, D. de pact. dotal.* Atqui mulieris dos est, sed ita, ut eam reddi etiam intersit Reipublicæ; in eoque quodammodo utilitas publica agatur. *L. 1. D. sol. mat.* Ius autem prohibet nos alterius rem, & præsertim Reipublicæ paciscendo facere deteriorem. *L. solvendo, D. de neg. gest.* Est, cum nihil contra, quam lex vetet, de re ad se pertinente quis paciscatur: neque tamen pactio valeat: puta, cum maritus paciscitur in dote accipienda, ut supra, quam facere potest, conveniatur, sed hoc eo fit: quia pactio huiusmodi est contra bonos mores. Est enim contra reverentiam marito debitam. *L. alia, §. 1. D. sol. matr.* multaque sunt alia exempla huius generis de re nostra privata, quæ improbantur quidem; sed ideo, quia fiunt lege prohibente, aut turpem caussam habent, ut intercessio mulieris; ut alienatio fundi dotalis; ut ne iniuriarum, vel furti agam, prius, quam hæc fiant: de quibus *sup. L. 6.* His exceptis, quæ in omni pactione vel ex edicto excipi debent: quo minus ratum sit, quod quisque de iure suo remiserit, nihil erit impedimento.

3 De † duobus tamen non immerito potest dubitari. Nam si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere, atque adeo id manifestissimum esse scriptum est in *L. in hoc iudicium, §. si conveniat, D. com. divid.* Et in precario si convenerit, ut qui accipit, in Calendas Iulias precario possideat, placet hoc idem, nullam vim esse huius conventionis. *L. cum precario, D. de prec.* Ac utrumque aperte est de re privata, & quid habet turpe? Imo vero quid hic non recte remitti & concedi potest ex regulis iuris communibus? Priore pactione remittitur actio communi dividundo, quæ ad divisionem competebat, constat posse unumquemque iuris sui persecutionem pacto remittere, ut liberetur adversarius exceptione. *L. 5. L. cum proponas filios, supr. eod. L. pactum, D. eod.* Posteriore autem conventione id agitur, ut rei nostræ possessio ad aliquod tempus in aliquem transferatur. In commodato id recte fit: recte fit in locatione: cur non & in precario, cum licuerit domino etiam rem totam alteri donare? Sed & hæ ipsæ conventiones iisdem de caussis aut similibus improbantur, quibus superiores. Non valet pactio, ne divisio omnino fiat: primum quia ne fiat, nihil interest paciscentis: potius interest a communione discedi, quod quæ communia sunt, negliguntur. *L. 2. illic, naturale quippe, infr. quan. & quib. quar. pars, lib. 10.* nulla autem rata conventio, in qua paciscentis nihil interest. *L. ex conventione, sup. eod.* Deinde quia & hoc ipsum pacisci, ut in communione maneatur, est contra bonos mores: compertum est enim experientia, communionis materiam solere discordias excitare. *L. cum pater, §. dulcissimis, D. de leg. 2.* Ut discordia omnis turpis: ita turpis omnis caussa, quæ excitat discordias, quia invitat ad delinquendum. *L. si unus, §. pacta. D. eod. L. illud, D. de pact. dot.* Illa autem pactio in precario ut ad certum tempus res precario habeatur, est contra leges. Hæc enim dominii lex est, ut qui dominus est, & libertatem dominii sui retinet, is rem suam quoties velit, possit ab invito revocare, utpote arbiter & moderator rei suæ. *L. in re, inf. mand.* Hanc libertatem dominii retinet in re sua, quisquis rem dat precario, idque precarii verbum efficit, cuius hæc vis & significatio est, ut petenti utendum concedatur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur, recepturus cum libuerit. *L. 1. D. de prec.* Proinde repugnat non precario, sed legi de dominiis constitutæ, si conveniat, ne domino alioqui rei suæ ius retinenti liceat rem suam repetere cum velit. Quinimo non magis ea pactio consistere potest natura, quam si conveniat, ut dominus,

quem

quem talem pleno iure esse placet per omnia, ne sit dominus. Qua ratione placuit pacto effici non posse, ne ei, qui dominus sit, rem suam alienare liceat. *L. pen. D. eod. L. ea lege, supr. de cond. ob caus.* Et ideo Celsus in *d. L. cum precario*, superiorem conventionem in precario sic improbat, ut dicat nullam vim esse huius conventionis, *ut rem alienam domino invito possidere liceat:* rationem nimirum eius pactionis improbandæ ad legem dominii referens, cui hæc pactio adversatur. *Invito domino* sic accipe, quem placuerit plena libertate dominum manere, ut fit in precario. Alioquì in locatione, atque adeo commodato nonnunquam non potest res ante certum tempus a domino revocari; quia conventione negotiis conveniente hoc ipsum effectum est.

4 In † specie ipsa renuntiationis, cuius exemplo utitur hoc loco Iustinianus, fortasse laborabitur. Nam in *L. si convenerit, D. de iurisd.* scriptum est, neminem cogendum esse stare huiusmodi conventioni, si convenerit, ut alius prætor, quam cuius iurisdictio esset, ius diceret. In qua tamen conventione is, qui ita pactus est, aperte fori præscriptioni renuntiavit. Hoc enim paciscens, ut alium sequeretur iudicem, sine dubio id pactus est, ne ad suum revocaret. Sed nihil hic simile cum ea conventione, qua quis pacifcitur, tantum se fori præscriptione non usurum: de qua conventione hic agitur. Etsi enim neget se ad suum iudicem revocaturum is, qui alterius iurisdictionem se sequi paratum dicit: tamen hoc amplius, & quidem principaliter paciscitur, se alterius prætoris iurisdictionem subiturum: quod non facit is miles, qui privilegio suo renuntians pollicetur se ad indices militares non revocaturum. Neque enim horum iurisdictioni renuntians, aliorum, quos iure communi iudices experiri non cogatur, iurisdictioni se subiicere intelligitur. Non utetur his iudicibus, quibus ex privilegio poterat: sed nihilominus ei relinquuntur illi, quorum esset iurisdictio, si donatus privilegio non fuisset. In summa in proposita hypothesi miles pollicetur se ad aliquem iudicem non iturum, ad quem iure poterat revocare: in ea, quam supra proposui, pollicetur quis se ad iudicem iturum, ad quem iure non cogebatur. Cur ergo illa pactio servanda est, hæc non est servanda? Si consideretur, quid utraque agatur, non poterit esse obscurum. Nempe qui promittit se ad iudicem suum non revocaturum, id agit, ut adversarium liberet necessitate ad hunc iudicem veniendi. Qui autem promittit se ad iudicem iturum, hoc agit, ut ipse obligetur. Ita ad illam conventionem servandam contra militem revocantem ad suum iudicem, exceptione tantum opus est actori, ne ad eum iudicem ire cogatur. Ad hanc posteriorem est opus actori actione; ut adversarium ad eum iudicem, de quo convenit, pertrahat. Certi iuris est, omnia pacta exceptionem parere: at non parere actionem. Si apertius quid volumus; unusquisque fori præscriptioni pacto recte renunciat, ut nihil amplius, quam huic præscriptioni renuntiet: quod tunc fit, cum is, qui renuntiavit, vocatur ad alium iudicem, quem iure communi iudicem habet, non quem ex pacto sequi cogatur, ut in specie hic proposita accidit. At nemo ita renuntiare potest, ut simul alii, cuius iurisdictioni subiectus non est, iurisdictionem pacto tribuat ut fit in conventione *d. L. si convenerit*. Hanc enim, qui tribuere vult, simul tribuit adversario actionem, qua coactus ad eum iudicem recte vocetur. Id pacto effici non potest; quia ex pacto actio non nascitur.

L. De

L. De quaestione. ult.

Imp. Iustinianus A. Ioanni *Praef. praet.*

De quaestione tali a Caesariensi advocatione interrogati sumus: duabus, vel pluribus personis spes alienae hereditatis fuerat ex cognatione forte ad eos devolvendae: pactaque inter eos inita sunt pro adventura hereditate, quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit, & hereditas ad eos pervenerit, certos modos in eadem hereditate observari: vel, si forte ad quosdam ex his hereditatis commodum pervenerit, certas pactiones evenire. Et dubitabatur, si huiusmodi pacta servari oporteret. Faciebat autem eis quaestionem, quia adhuc superstite eo, de cuius hereditate sperabatur, huiusmodi pactio processit: & quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hereditate ad eos perventura, sed sub duabus conditionibus composita sunt, si ille mortuus fuerit; &, si ad hereditatem vocentur hi, qui huiusmodi pactionem fecerunt. *Sed nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae esse videntur, & plenae tristissimi & periculosi eventus. Quare enim, quodam vivente & ignorante, de rebus eius quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaque regulas sancimus, omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli, & nihil ex his pactionibus observari: nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit. Tunc etenim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente & iubente huiusmodi pactiones servare. Quod etiam anterioribus legibus & constitutionibus non est incognitum, licet a nobis clarius est introductum. Iubemus etenim neque donationes talium rerum, neque hypothecas penitus esse admittendas, neque alium quemquam contractum: cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci secta temporum nostrorum non patiatur. Dat. Kal. Nov. Constantinopoli, post consulatum Lampadii & Orestis VV. CC.*

SUMMARIA.

1. *Conventionem omnem, ut quis nos sibi heredes faciat, ut bona eius ad nos perveniant, ipso mortuo, sine exceptione esse inutilem, quia contra bonos mores: & quare.*
2. *Contracta fiducia emancipari, quid fuerit veteribus.*
3. *Conventionem de futura successione viventis & illam esse inutilem, qua aliqui de tertii alienius hereditate, eum is decesserit, invicem dividenda, aut communicanda inter se paciscuntur: nisi is de cuius bonis agitur, & consenserit, & in ea voluntate ad extremum permanserit.*
4. *De hereditate incerti hominis recte aliquos inter se pacisci, at si ad quem eorum aliqua aliunde pervenerit, fit communis.*
5. *De hereditate etiam certi hominis viventis sibi restituenda recte quem pacisci ab alio, si etiam sine pactione ad eum, qui id paciscitur, iure reditura est hereditas: & quibus in caussis id accidat.*
6. L. 2. §. illud potest, D. de her. vel act. ven. *explicatur.*
7. *De mortui hereditate transigere, aut pacisci inter se aliquos nihilo magis posse, quam de hereditate viventis, si, utrum is, de cuius bonis agitur, vivat, necne, ignoretur.*

8. *De*

8. *De tertii alicuius viventis hereditate inter aliquos suo tempore dividenda ideo pactionem esse inutilem, quia est & ipsa contra bonos mores: & quare.*

9. *Pactionem de tertii alicuius viventis hereditate inter aliquos dividenda recte probari hac conditione, si tertius is consenserit, nec mutarit voluntatem; disputatio.*

10. *Successioni futuræ frustra etiam pacto renuntiare quenvis heredem futurum, iure pactionem prohibente: & id fusius demonstratum.*

11. *Pactionem, qua renuntiatur successioni futuræ, quatenus improbatur legibus, nec iureiurando confirmari: & cur.*

OMnis conventio, omnisque stipulatio de successione viventis obtinenda nullius est momenti, ut diximus ad *L. pactum, quod dotali, sup.* Sed conventio non est unius generis. Ea duplex est.

1 Una † est species, cum paciscimur cum eo ipso, de cuius bonis agitur, per quam id agimus, ut ille nos sibi heredes faciat: ut bona sua ad nos pertineant, se mortuo; idque ipse futurum promittit. Hæc species citra controversiam, & sine exceptione improbatur legibus, tanquam bonis moribus contraria, *L. ex eo, inf. de iuut. stipul. L. stipulatio hoc modo concepta, D. de verb. oblig. L. hereditas, inf. de pact. con. L. pactum, quod dotali L. licet, sup.* Est autem contra bonos mores, quia turpis: & turpis ideo, quia invitat ad delinquendum, id est, insidiandum vitæ promissoris. Certum enim habet stipulator fere, ut promissore mortuo bonis eius potiatur, si quidem stipulatio & conventio valebit, *L. de fideicommisso, infr. tit. prox.* neque hoc ulla in specie olim aliter observatum est.

2 Nam † quod scriptum est apud Iustinianum *in §. ult. Inst. de leg. agn. successio.* filiumfamilias emancipari olim solitum a patre contracta fiducia: qua ex re consequebatur pater, ut legitimam filii successionem obtineret: non hanc habet significationem, quasi pater emanciparet eum ea lege, ut ipsi succederet; sed cum filiusfamilias in emancipatione manciparetur alii; atque ita traderetur in imaginariam quandam servitutem: ne is in ea servitute maneret, mancipabatur contracta fiducia, id est, ea lege, ut pater ille novus filium acceptum remanciparet, ut ad extremum receptum verus pater manumitteret: quæ conventio ad potestatem filii pertinuit, non ad hereditatem eius obtinendam.

3 Altera † species est, qua paciscimur non cum eo, de cuius bonis agitur: sed cum extraneo ita, ut si Lucii Titii hereditas ad eum pervenerit, eam nobis restituat, aut nobiscum communicet: aut contra si qua ad nos pervenerit, nos illi restituamus, aut cum illo communicemus. De hac specie est hæc Iustiniani constitutio, ut ex principio apparet. De qua sic Iustinianus statuit, non esse ne hanc quidem pactionem de viventis successione servandam, quia & ipsa sit contra bonos mores; sed hoc excipit, quod non sit in priore illa specie; nisi is, de cuius hereditate agitur, & consenserit, & in eadem voluntate usque ad ultimum vitæ spatium perseveraverit. In quo tria complectitur, quæ nobis examinanda sunt. Primum supra scriptam conventionem non valere: cui parti multi videntur esse loci contrarii, in quibus cum proponatur eadem species conventionis: tamen statuitur valere pactionem. Atque in his quidem occurrunt conventionis huius duo genera. Unum quo paciscimur indefinite de hereditate obventura: hoc modo, ut si qua hereditas ad te pervenerit, mihi sit communis, nullius scilicet certi hominis designata hereditate: quo in genere non dubitatur, quin pactio valeat in *L. 3. §. de illo, D. pro socio.* Alterum genus est, in quo etiam de certi hominis viventis hereditate idem inter nos paciscimur: attamen nihilo secius pactionem valere placet. Etenim qui ad impuberis arrogati hereditatem vocantur, hi ita recte stipulantur ab arrogatore, quidquid ex hereditate impuberis huius ad arrogatorem pervenerit, sibi restitui, *L. non aliter, D. de adopt.* Similiterque valet stipulatio, cum a venditore, qui servum, quem vendiderat, manumisit, stipulatur emptor, quidquid ex successione liberti ad venditorem pervenerit, *L. si quis servum. D. de actio. empt.*

Sed † pro certo infinite de incerti hominis hereditate pacisci licet eo modo, quo supra diximus, ut recte Accursio, & Bartolo videtur. Neque hæc constitutio adversatur. Pertinet enim ad eam pactionem, in qua certi hominis designatur hereditas: quod apparet ex iis verbis, quæ sunt in initio, *si ille fuisset mortuus*. Item ex illis, *quare enim quodam vivente de rebus eius quidam paciscuntur?* 4

Et

Et ratio differentiæ est in promptu. Licet enim quærere de his, qui de certi hominis hereditate pacifcuntur; cur hi de huius hereditate pacifcuntur, nisi iam de huius morte aliquid moliti sunt: unde & de eius hereditate iam spem aliquam conceperunt? Idque est, quod Iustinianus in hac constitutione quærit. At nihil istius licet suspicari adversus quempiam; ubi nemo homo aperte designatur, de cuius morte, & hereditate paciscentes cogitent.

5 Quod † autem & de certi hominis extranei hereditate pactionem inter nos interpositam valere legimus: in iis caussis quas retuli, & si quæ sunt similes, locum habet. Ne ad eas quidem hæc constitutio pertinet. Quod ut planius intelligatur, sciendum est, hac constitutione tum improbari pactionem de viventis hereditate, cum hi paciscuntur, quibus sine pactione illa hereditas non deberetur ab eo, cum quo conventio de hereditate communicanda interponitur. Tunc enim & de his licet quærere, quod quærit Iustinianus; cur hi de hereditate, quæ scilicet ad eos redire non debet, paciscentes conveniunt? Adde, quod isto modo de alieno iure isti paciscuntur, non de suo: At si quis paciscatur eam hereditatem sibi restitui, quæ & sine pactione ipsi deberetur, recte paciscitur; eaque pactio servanda est: paciscitur enim de iure suo, non alieno: & cum eius intersit hereditatem ipsi reddi, quæ ei debeatur, stultum est de eo quærere cur de ea paciscatur. Denique nemo dicet hereditatem eam promitti contra bonos mores, quæ iam per se iure debeatur. Iam vero in duabus caussis, quæ supra a me propositæ sunt, is, qui paciscitur de hereditate sibi restituenda, paciscitur de ea, quæ & remota cautione illi præstanda fuerit. Heredibus enim impuberis arrogati hereditas impuberis debetur, etiam citra stipulationem, *L. his verbis* in fin. *D. de adopt.* Et emptori, cui servus venditus non traditur, omnia actione ex empto præstanda sunt, quæ emptor habiturus esset, si servus esset illi traditus: consequeretur autem eius servi hereditatem, si eum accepisset, & suum factum manumisisset. Quid mirum igitur, si quod citra pactionem illi deberetur; etiam interposita pactione illi iure debeatur? Cæterum in ea pactione, quæ est de re, quæ nulla ex caussa nobis debeat restitui, omnis erit inutilis pactio. Hæcque ipsa est, quam hæc constitutio improbat.

6 Hic † occurritur ex *L. 2. §. illud potest, D. de hered. vel actio. vend.* Quia enim illic scribitur, substitutum impuberis recte vendere hereditatem impuberis, & maxime, si ea iam delata sit: ex quo intelligitur valere eam venditionem, seu iam impuberis hereditas delata sit, seu non sit: inde colligi putant, etiam viventis impuberis hereditatem recte vendi. Quod vitiose colligitur. Potest enim impuberis hereditas vendi, etiam quæ non sit delata: ut puta, si vendatur pendente conditione, sub qua heres substitutus est impuberi: sed ita, dum sit hereditas: quod ita fit, si impubes sit mortuus: nam viventis nulla est hereditas, *L. 1. D. de hered. vel act. vend.* Quare manebit hæc sententia constitutionis; siquidem paciscamur inter nos de hereditate certi hominis viventis, quæ hereditas eiusmodi non sit, ut iure certo ad nos redire debeat; atque ita paciscamur, ut cum illa obtigerit, eam alteri restituat, aut communicet cum eo: huiusmodi omnem pactionem sine exceptione hac constitutione improbari.

Notandum † quod de viventis hereditate hic constitutum est, idem placere, etsi de mortui hereditate transigatur, agaturve, qui utrum vivat, an mortuus sit, ignoretur, *L. nec nos præterit, inf. de postl. reverf.* Adiecit Iustinianus rationem. 7

8 Quia † sit genus hoc tantum contra bonos mores; illic, *Secundum igitur*. Quæ ratio videtur animadvertenda esse non minus. Age enim, quæ hic sit pactio, consideremus: nempe hæc est; quæ hereditas tibi ab illo obvenerit, eam mecum communicabis. At quid hac pactione tibi, aut mihi acquiritur? Nam is, de cuius bonis agitur, te heredem instituet, si volet: invitus non cogitur; ita fit, ut neque tibi hæc pactio quidquam amplius afferat, quam ante, neque etiam mihi. Quod si ita est, nulla res est, quæ suadeat eius vitæ insidiari, ex cuius morte nihil commodi ostenditur: proinde etiam non est pactio superior contra bonos mores, *d. L. de fideicommisso, infr. tit. seq.* Et dicendum est, si ego nullam antea spem conceperim, fore, ut ea hereditas redeat ad eum, cum quo pactus sum: ex ea pactione nihil mihi esse posse commodi: eoque eam pactionem non invitare quemquam ad delinquendum. Sed si quam spem iam ante conceperim de eo, quasi hereditas ad eum, cum quo paciscor, redeat: non dubium est, quin si certum sit, me aliquam partem ex ea esse laturum, ego si me amem, ut homines solent, optaturus sim ut is, de cuius bonis agitur, quam primum moriatur, quo celerius eius bonis potiar: quod invitamentum est ad illius

vitæ insidiandum. Hanc vero spem concepisse me, cum ita paciscor, credibile est. Cur enim ita paciscor, inquit Iustinianus? quasi diceret: non temere est, neque hoc fit a quoquam, nisi qui ea pactione iam nunc velit sibi consultum.

9 Ad † extremum observetur, quid Iustinianus hic excipiat, nempe superiorem pactionem ita vult non valere, nisi is, de cuius bonis agitur, consentiat, & in ea voluntate ad extremum usque vitæ spatium perseveret. Quæ exceptio prima fronte videri potest valde reprehendenda, duabus de caussis. Una, quod si, cum paciscor, ut si hereditas Lucii Titii ad te pervenerit, eam mecum communices, ea pactio ignorante eo, de cuius bonis agitur, non valet, quasi sit contra bonos mores, & ei, cuius de re agitur, perniciosa: multo minus valere debeat accedente eius consensu, ob eamdem illam caussam videlicet, quia hoc consensu spes paciscentium confirmetur, & periculum consentienti augeatur. Nam quo plus sperabunt paciscentes, eo magis audebunt adversus eum, ex cuius morte sperant aliquid. Altera est, quod qui ipse pacisci de re aliqua non potest, is aliis de ea re paciscentibus consentire non potest. *L. si fundus*, §. 1. *D. de pig. L. si minor*, *D. de verb. obl.* De quibus hæc habeo, quæ respondeam. Primum falsum est confirmari hoc consensu spem paciscentium: cum hic consensus non magis obliget consentientem, ut paciscentes heredes instituat, quam ante fuit obligatus. Periculum autem, quod dicebamus consentienti augeri, non modo illi non augetur, sed etiam maxime minuitur: quæ caussa fuit exceptionis. Etenim si is, de cuius bonis agitur, sibi quid metuat a paciscentibus, licet ei evitare testando se illis iam amplius non consentire: quod facere is non potest, qui ignorat pactionem de suis bonis esse interpositam. Quod autem dicitur eum, qui ipse pacisci non potest, non posse aliis de ea re paciscentibus consentire: ad hanc speciem non pertinet, in qua is, de cuius bonis agitur, assentitur ei, qui promittit illius hereditatem sub conditione, si ea ad promittentem venerit: sub qua conditione quivis hereditatem suam alteri impune promittat. At enim hereditatem suam quivis alteri promittat frustra, si promittat absolute. Et alii eam absolute promittenti frustra, consenserit. Ita est: sed neutrum horum in proposito factum est.

10 Hactenus † constitutio, in qua cum ea tantum pactio improbetur, quæ est de viventis successione obtinenda, & quidem ideo, quia sit contra bonos mores: non temere alicui pactio contraria confirmari videatur, qua successioni futuræ renuntiat heres futurus, vel hoc nomine, quod si illa sit contra bonos mores, quia propter spem commodi invitet ad delinquendum: hæc posterior contraria de caussa non sit contra bonos mores; quia hanc ipsam spem lucri adimat. Quod ne quis existimet, deceptus dissimilitudine rerum & huius constitutionis ratione: monendi sumus & hanc ipsam pactionem posteriorem legibus improbatam esse, *L. pactum*, *inf. de col. L. ult. D. de suis & legit.* Quæ iam res nobis præbebit quærendi occasionem cur &, hæc quæ sit non dico in tam dissimili caussa, sed etiam plane contraria, nihilo magis, quam prior admittatur. Quod si ab hoc loco alienum forte esset quærere: tamen cum de vi pactionis in hac specie agatur (quæ propria est huius tituli quæstio) non fuit hoc titulo prætermittendum. Nullus autem opportunior de eo tractandi locus, quam ut, in quo de una specie pactionis, quæ est de viventis hereditate, tractatur, in eo & de altera specie per occasionem differatur. Ut igitur ad rem redeam, cum dos filiæ ita datur, ne quid aliud ex hereditate patris speret, neve quem habeat ad bona paterna regressum, *d. L. pactum*, *inf. de collat.* & generaliter cum paciscitur quis, ne quid unquam vindicet de hereditate eius, qui nunc vivit, non est quidem ea pactio contra bonos mores: sed est contra leges; & ob id pariter inutilis, ut superior. Parumque retulerit utrum filius sit, qui paciscatur, an extraneus: de hereditate legitima agatur, an de testamentaria. Aut enim hic agitur, ne sim tibi heres, quamvis sim tibi proximus cognatus ab intestato, vel a te sim testamento institutus: aut cum sim heres, hoc agitur, ne possim partem meam a reliquis heredibus vindicare: aut ut me illam possidente, eam illi mihi possint auferre. Primum quidem certe nulla pactione effici potest. Efficiatur enim hoc prius, ne sim tibi cognatus proximus ab intestato, aut ne sim abs te iure institutus: tum deinde hoc sequetur, ne possim tibi esse heres. Quod si abs te ero institutus, aut tibi intestato ero cognatus proximus: ut primum ostendero me heredem esse velle, ius me heredem facit. §. *item extraneus*, *Inst. de hered. qual. & dif.* quod cum faciat; quo minus sim iure heres, nulla pactio efficiet; non tam ideo, quia iuri repugnet, quam quod natura non patiatur

tur ut quod factum est, infectum fiat. Sed fiet fortassis pactione, ne sim tibi cognatus, aut ne sim a te institutus, cum sim revera. Utrumque multo minus: quia priore pactione ius naturæ mutetur; *L. ius autem*, *D. eod.* posteriori etiam natura adversetur ob eam caussam, quam paulo ante dixi. Sed fingamus testamentum a te esse factum, quo sum exheredatus, aut præteritus ita, ut si pactio nulla esset, possem de testamento tuo tanquam inofficioso queri. Num si pactus sim, ne de inofficioso agam aut ne iudicia tua inquietem, valebit pactio, nihilque obstabit? nullo modo; non magis quam superiores. Hoc quidem de filio diserte cantum est constitutione Iustiniani, *L. si quando*, *§. 1. C. de inof. test.* Sed ut non sit hæc constitutio, aut cum sit, ne forte intra hoc exemplum consistere existimetur; ius ita constitutum est, ne filii, & ii omnes quibus lex relinqui iubet, aut quos iubet exheredari, removeantur ab hereditate, nisi meritis de caussis, *L. ult. D. de bonis damnator. Novell. 115. ut cum de ap. cog. §. ad aliud capitulum:* contra quod ius fieri palam est, si ego paciscar, ut etiam sine iusta caussa ab hereditate removear; ac proinde frustra paciscor. Sane si filius tantum acceperit a patre, quantum ei sufficit ad quartam natura debitam, ea lege, ne iudicia patris inquietaret: excluditur a querela inofficiosi, *L. si non mortis*, *D. de inof. test.* Item & eum filium emancipatum, qui a patre tantundem accepit, quantum supra dixi, & eadem lege placet si iudicia patris inquiret, exceptione doli repelli, *L. 1. §. si parens*, *D. si a paren. quis manu. fuer.* Sed neutrobi excluditur filius propter pactionem: sed quia quartam portionem debitam accepit. Ius autem ita est, ut quarta querelam excludat, etiam citra ullam pactionem, *L. Papinianus*, *§. si quis mortis*, *D. de inoff. test.* Ita fit, ut ad hoc, ne sim tibi heres, omnis pactio, ut est contra ius, ita sit & inutilis. Restat, ut hoc putemus effici posse pactione, ut cum constabit me heredem esse: tamen aut non liceat mihi hereditatem vindicare a reliquis heredibus tuis, aut adversus eos retinere possessionem. Quorum utrumque æque iure inutile. Nam priore pacto hoc agitur, ut heredibus tuis exceptionem acquiras, ultra quam sunt heredes; posteriore, ut in quo non sunt heredes, acquiras actionem: quorum neutrum licet, *L. continuus*, *§. ult. D. de verb. obl. L. avus*, *D. eod.* Scilicet, quia regulæ iuris vetant nos extraneis quidquam acquirere, *L. 1. inf. per quas pers. nobis acq.* Plane ergo, & in omnem eventum ea pactio, qua hereditati viventis renuntiamus nullius momenti est; quia ubique sit contra vim & auctoritatem legum.

11 Quod † si verum est, frustra ad eam confirmandam iusiurandum accedet: ut de omnibus constitutum est, quæ iure non fiunt, *L. non dubium*, *sup. de legib. L. iuris gentium*, *§. si paciscar*, *D. eo. L. si inquilinos*, *§. ult. D. de leg. 1.* Iusiurandum enim res sacra est illa quidem: sed qua ad impugnandas bonas leges abuti non debemus. Quid? quod iusiurandum pactionis superioris confirmandæ caussa adhibetur? Pactio autem nulla: certe iure perinde habetur, quasi nulla esset, *d. L. non dubium*, *sup. de legib.* Nullum igitur iusiurandum. Quæ enim potest esse res, quæ confirmet, ubi nulla est, quæ confirmetur? Et quanvis concederemus, eum, qui iuravit, non recte facere, si contra iusiurandum veniat: tamen ea res nihil patrocinaretur adversariis. Non enim potuerunt iurantis partem vindicare, nisi habuerint actionem: nec adversus vindicantem retinere, nisi habuerint exceptionem iure comparatam: quorum neutrum illis potuisse a defuncto acquiri supra ostendimus. Hoc eo disputo, quia omnes concedunt non esse obligatorium contra bonos mores iusiurandum, *c. non est obligatorium*, *de reg. iur. in 6.* Sed non idem admittunt, si qua pactio sit tantum contra auctoritatem legis, modo de re privata: qualis est ea, qua renuntiatur hereditati viventis, adversus *quam* (*) *sententiam* putavi hic obiter nos esse confirmandos.

(*) Sententia quam hic oppugnat Donellus, firmissimo nititur fundamento, videlicet, iure pontificio. *Cap. quamvis 2. de pact. in 6.* præterea validis rationum momentis sustinetur; & communi Theologorum, & iuris pontificii & civilis interpretum consensu probatur. Vide quæ contra Donellum disputat, *Civil. Commentar. Lib. 21. Cap. 13. N. 14.* v. Cl. Hilligerus, & Auctores ab eo laudatos.

Compendium in titulos D. & C. de Pactis.

SUMMARIA.

1. *Pactum quid.*
2. *Pactum & consensum intervenisse quibus rebus arguatur.*
3. *Pactum cum una persona, aut in una re, aut ad certum tempus factum, ad alias personas, alias res, aut aliud tempus non pertinere.*
4. *Pactionem generalem ad eas species, de quibus actum non est, non pertinere.*
5. *Pacta quaedam in rem esse, quaedam in personam, divisio quem ad usum referri debeat.*
6. *Pacti vis cum ad exceptionem tum ad actionem.*
7. *Pactum dolo malo factum quoduam.*
8. *Pactum quod contra leges, & ex legibus.*
9. *Pactum quo juri alieno detrahitur, per omnia contra jus esse, & huius pacti species.*
10. *Pactum maioris partis creditorum hereditariorum, quando aliis, & quibus noceat.*
11. *Pacisci alteri ut illi actio acquiratur, iure non licere.*
12. *Quorum pactio, quibus & quando, prosit ad exceptionem.*
13. *Quibus de rebus quanvis privatis pactio contra ius, eoque inutilis.*
14. *Pactum quod contra bonos mores.*

SEd iam quaestionem hanc totam de pactis in pauca conferamus: unde cum de quavis pactione controversia inciderit, quid quaesito & observato sit opus facile & sine ullo errore sumere liceat. Cum de pacto inter aliquos agitur, prima hic ut in aliis rebus quaestio est, an sit pactum. Nam si non est, frustra, quid valeat, & an servandum sit, quaeritur. Haec quaestio definitione verbi perspecta expli-cabitur. Quibus enim in caussis definitio rei inerit, iisdem & rem, id est, pactum inesse necesse est.

1 Pactum † est, duorum, pluriumve in idem placitum atque consensus. *L.* 1. *D. de pact. L.* 3. *D. de pollic.* Quapropter inter quos hic consensus est de re, inter eos & pactum esse intelligitur.

2 Iam † vero consentire nos non tantum verbis & oratione nostra, aut nutu, & aliis indiciis voluntatis ostendere possumus; sed etiam re aliqua, & facto. Quod toties accidit, quoties id, quod facimus tale est, ut nisi prius illud placeret, quod voluisse dicimur, hoc quod proponitur factum, non faceremus: cuius generis complura exempla collegimus ad *d. L.* 2. *sup. de pact.* Id si ita est, conficitur non minus ibi pactum esse intelligi, cum quid nobis placeret, tacite eiusmodi re aliqua significavimus, quam eum idem verbis, & aperte declaravimus. Quomodo enim consentias, ut consensus sit, ad rem nihil interest. Merito igitur ubicunque verbis nuncupatae conventiones nos tenent, ibi & quae tacitae erunt, nos tenebunt. *L.* 2. 3. 4. *D. eod.* Sed ut si consensus est, pactum est; ita in omni pactione quatenus sit consensum, diligenter animadvertendum est. Necesse est enim, quo consensus non pervenit, illic ex eadem definitione pactum non esse.

Haec † cautio & ad personas eorum, 3 quibuscum paciscimur, ne petamus, & ad res de quibus paciscimur, & ad tempus, quo quid paciscimur, generaliter pertinet. Sic enim fit, ut neque pactum cum una persona, aut in re una factum, aut in alia persona, aut alia re nocere possit, *L. si unus*, *§. ante omnia*, *D. eod.* neque cui certa quantitas, quoad viveret is, qui praestaturus erat, pacta est, hie produci ad perpetuam praestationem id pactum queat postulare, *L. epistola*, *§. ult. D. eod.* scilicet, quia extra personam, rem, & tempus pacto comprehensum nec consensus, eoque nec pactum intelligitur.

Quin † etiam ob eandem caussam, quan- 4 vis verbis generalis erit conventio, ne cum aliquo agatur: tamen in his rebus pactio non nocebit, de quibus actum, aut cogitatum, id est, consensum non fuerit, *L. tres fratres. L. emptor*, *§. Lucius*, *D. eod.* Adeo in hac re solum consensum spectamus.

Huc † illa divisio pactorum referri de- 5 bet, quod quaedam in rem esse dicuntur, quaedam in personam. *L. iuris*, *§. pactorum*, *D. eod.* Eo enim instituitur haec divisio, ut norimus, quae pacta de re ipsa

tota

tota fiant, quisquis eam debebit; quæ contra ad personam tantum eius, cum quo agitur, referantur: scilicet, quia quæ huius generis sunt, personam non debeant excedere vel propter consensum.

6 Cum † constabit aliquid pactum esse: tum deinde de vi quærendum est. Id ex edicto prætoris statuetur. Pacta conventa prætor servaturum se pollicetur. Et siquidem eo pertinet pactum, nequid ab aliquo petatur, convenit, pactum omne ad exceptionem prodesse, quandocunque sit interpositum, id est, sive in continenti & in re agenda, sive postea & ex intervallo, *L. iurisgentium*, §. *sed cum nulla*, §. *quinimmo*, *D. eod. L. in bonæ*, *sup. eod.* Quod si quid cui pacto promissum erat, iam hic non continuo ex pacto licet agere. Quinimmo ita generaliter definitur, ex pacto actionem non nasci. Quod quomodo efficiatur, cum præter edicti verborum sententiam definiri videatur; initio huius tituli a me demonstratum est. Id tamen sic accipitur, si nihil nisi conventio sit ad dandum, aut faciendum, &, ut dicitur, si pactum nudum sit. Cæterum si caussa subsit præter conventionem, constat illic tanquam ex negotio civili gesto nasci civilem præscriptis verbis actionem; quod quale sit, abunde a nobis supra dictum est ad *L. legem*, *sup. eod.* vide *L. iurisgentium*, §. 1. & §. *sed cum nulla*, *D. eod.* Est tamen ubi pactum ipsum actionem formet. Id etiam cuiusmodi sit, exposui ad *d. L. bonæ*, *sup. eod.* Sed in omnibus quæcumque vel ad actionem, vel ad exceptionem servat prætor, exceptio edicto est adiuncta; si neque dolo malo, neque contra leges, neque contra bonos mores facta sint.

7 Dolo † malo pactum quid esse definiemus, cum quis quid ideo pactus est, quod caussam, cur pacisceretur putaret esse: ut autem putaret, machinatione, & impulsu adversarii, aut malitiosa dissimulatione factum est, cum ille paciscentem errare sciret, & pateretur. Exempla habes in *L. tres fratres*, *D. eod. L. cum posteaquam*, *sup. eod.* ubi diximus.

8 Contra † legem est id pactum, in quo fieri paciscimur, quod lex vetat; vide *L. pacta*, *quæ*, *sup. eod.* Prope autem ex legibus esse omnia recte diximus, quibus quisque de re privata & ad ius suum pertinente pacisci|tur: sive quam det, sive quam pacto remittat. In universum enim iuris sui persecutionem, aut spem futuræ perceptionis licet ut meliorem, ita & deteriorem constituere, *L. pactum*, *D. eod. L. si quis in conscribendo*, *sup. eod.* Contra autem, his exceptis, quæ turpitudinem adiunctam habent, & contra bonos mores fiunt, illa fere sola sunt, quæ leges improbent, quibus homines de re, quæ sui iuris non sit, aut quæ sit aliena, paciscuntur. Et hæc quidem improbantur legibus omnia, non tantum si pacto quid detrahatur alteri; sed etiam si id agatur paciscendo, ut quid alteri acquiras, cuius iuri non sis subiectus.

Illa † quidem, quibus alteri quid detrahatur, semper; quia omnino iure naturæ non liceat alterius conditionem facere deteriorem; *L. solvendo*, *D. de neg. gest.* hinc illa de iure publico: non esse servanda ea pacta quæ ad publicam læsionem pertinent, *L. iurisgentium*, §. *si paciscar*, *D. de pact.* & ius publicum pactis privatorum mutari non posse, *L. ius publicum*, *D. eod.* & illa de iure privatorum: neque filium, neque servum paciscendo quidquam detrahere patris dominive obligationi. *L. servus L. filius sup. eod.* ne curatorem quidem adolescenti, aut tutorem pupillo nocere, si quod certo deberi potuerit, pacto remittant. *L. pactum curatoris*, *sup. eod.* item, debitorum pactionibus creditorum petitionem nec tolli nec mutari posse, *L. debitorum*. *L. pacta successorum*. *L. 2. sup. eod.* Sed hæc ideo, quia huius generis pacta ad ius suum alteri detrahendum comparata sunt, quod & naturæ iure, & præceptis iuris civilis facere prohibemur. *L. iustitia de iust. & iur.* 9

Est † plane, quod in una specie in persona creditorum hereditariorum non sine magna caussa hic excipiatur: quod a me prætermissum *ad L. debitorum*, *sup.* cum præcipue ad eum locum pertineat. Hinc assumi poterit, si quis vult, quod eo transferatur. Nam cum heres, qui vocatur ad hereditatem debitoris, æs alienum metuens ita se instituit, ut nolit hereditatem adire aliter, quam si a creditoribus sibi caverit eos certa parte debiti contentos fore; placuit, si maior pars creditorum omnium nomine de eo paciscatur, dum cæteri aut absunt, aut præsentes dissentiunt: placuit, inquam, idque ita constitutum est, hanc pactionem non tantum nocere paciscentibus, sed etiam iis, qui pacti non sunt, qui modo hypothecas non habeant. *L. 7. §. ult.* in fin. *L. rescriptum D. de pact.* Quod quidem summa, & evidenti æquitatis ratione constitutum est, & ita, ut verbis quidem contra ius, quod superius posuimus, fieri videri possit: revera ex sententia & ratione eius iuris maxime constitui intelligatur. Nam cum 10

cum paciscentium intereſt hanc pactionem ſervari: heredis quidem, cui de hereditate hoc modo conſulitur; creditorum autem paciſcentium, qui eo modo aliquid conſequuntur: tum vero non minus id ad utilitatem cæterorum creditorum pertinet, etiam qui pacti non ſunt: ne forte querantur ſibi in eo iniuriam fieri, & invitis quod ſuum eſt, contra ius adimi. Hac enim pactione aſſequuntur & ipſi, ut partem aliquam debiti ſalvam habeant, qui abſque ea pactione fortaſſe futurum erat, ut totum amitterent, aut certe de eo in dubium venirent; quia hereditate non adita, neminem haberent, quem poſſent convenire. Eſt autem longe æquiſſimum omnibus, præſertim qui ſibi vigilarint, conſuli, quo ad eius fine cuiuſquam alterius damno & iniuria facere liceat: quanto æquius id ita ſervari, ſi etiam hoc commodum cum aliorum commodo coniunctum erit? Sed in eo, ut dixi, hæ ſunt cautiones. Primum omnes creditores in unum convenire oportet, ſi fieri poteſt, & communi conſenſu declarare, quota parte debiti contenti ſint: qui ſi præſentes diſſentient, prætor ſequetur maioris partis voluntatem, *d. L.* 7. in fin. Quod ſi quidam aberunt; prius quidem evocandi ſunt per prætorem, ut ſciatur, num veniant, & quid ad conſentiendum, aut diſſentiendum afferant. Sed si quæsiti aut non reperiantur, aut non veniant, multo magis exemplum præſentium abſentes ſequi debent. *d. L. reſcriptum*, in prin. Præſentium, inquam; ſed ubique hac lege, si maior pars creditorum de eo conſtituerit. Unde quæsitum, & quos creditores hic accipi conveniat, & maiorem partem unde æſtimemus, utrum ex cumulo debiti, an ex numero perſonarum, de quo in *L. creditores. L. creditorum. L. ut ſi cui, D. de verb. ſig. L. maiorem & L. ſi plures, D. de pact.* Sane aliorum conventio his creditoribus non nocet, qui hypothecas iure conſtitutas habent, *d. L. reſcriptum.* quod & ipſum recte exceptum eſt. Eſt enim iniquiſſimum propter aliorum pactionem, & hereditatem ab herede aditam iis quidquam de iure ſuo detrahi, qui & nulla pactione interpoſita, & omnino hereditate non adita, nihil de ſuo iure amiſſuri fuerint. Sive quis enim heres exſiſtat, sive non exſiſtat, ſemper creditores hypothecarii hypothecas ſuas habent, quas vel poſſidentes iure ſuo diſtrahant, vel amiſſas a quovis poſſeſſore perſequantur, & auferant hypothecaria actione. Prout igitur his aliorum pactione adimitur quid, aut adiicitur, ita placet eam illis aut non nocere, aut nocere; hic quia contra ius non eſt nocere: illic contra. At non minus & illud contra ius eſt, paciſci & contrahere alteri, ut illi actio, aut exceptio acquiratur. Itaque hic quoque pactio de re privata nullius eſt momenti.

Non † poſſe nos cuiquam ita paciſci, ut illi quæratur actio, diſerte ſcriptum eſt in *L. quæcunque gerimus. D. de ob. & act.* An etiam paciſcendo alteri exceptionem acquirere non poſſimus, pluſculum habet difficultatis: cum si illa cuiquam per nos acquiratur, non acquiratur, niſi debitori: ad quem liberaudum proniores eſſe debemus, ut eſt, in *L. Arrianus, D. de obl. & act.* 11

Sed † regula iuris generaliter ſcripta eſt, quæ per liberam perſonam, quæ iuri noſtro ſubiecta non eſt, quidquam nobis acquiri vetat, *L. 1. infr. per quas perſ. nob. acq.* quibus verbis etiam prohibet acquiri exceptionem. De quo quia non pauca verba ſunt ſub hoc titulo in Digeſtis, ideo quam ſummam illa habeant paucis indicabo. Et ſiquidem prius quis ſibi pactus ſit, nihil vetat interdum id pactum etiam prodeſſe alteri. Quo loco ita præcipitur, *omnem pactionem, quæ de re paciſcentis interpoſita eſt, etiam illis prodeſſe, quorum obligationem diſſolutam eſſe, eius qui paciſcebatur, intereſt, ut fideiuſſoribus.* Nam hi ſi conveniuntur, prope eſt, ut ipſe, qui pactus eſt, videatur conveniri, a quo illi poſtea quod ſolverint, mandati iudicio exigent: ut hoc modo non tam videatur fideiuſſoribus exceptio, quam paciſcenti prodeſſe, *L. & heredi, §. ult. L. fideiuſſoris, in fin. L. quod dictum D. de pact.* Quod ſi quis recta paciſcatur alteri, id eſt, non ut ne a ſe, ſed ne a debitore petatur: ſiquidem ei paciſcatur, cuius in poteſtate ſit, ut domino aut patri, his ut cætera, ſic & pacti exceptio per illum acquiretur, ſin minus, non acquiretur. *L. ſi tibi, §. ſi pactus ſim, & §. ult. cum LL. ſeqq. D. eod.* Sane ut procuratoris conventio nobis nocet, ſi aut mandaverimus ei, ut paciſceretur, aut omnium bonorum ſit procurator: ita eius conventionem placet nobis prodeſſe. *L. reſcriptum, §. L. ult. & tribus ſeq. D. eod.* Hactenus tamen, ut huius conventio ad doli proſit, non ad pacti exceptionem. *d. §. ult.* Quod ita veteres conſtituerunt, dum cavent, ne quid nobis per eum videatur acquiri contra regulam iuris. Exceptio enim doli non tam ex facto procuratoris nobis naſcitur, 12

quam

quam ex dolo creditoris nostri: quem certum est dolo facere, si id petat, quod procuratori nostro, id est, pene alteri domino, & quidem nostro nomine remiserit. Quod si procuratoris pactio nobis nocet, æquum est, & eam, cum nobis paciscitur, nobis prodesse. In eadem caussa habetur pactum magistri societatum, item tutorum & curatorum, *L. item, & seq. D. eod.* His exceptis, pactum in alterius personam collatum, ne ab ea petatur, ne ad doli quidem exceptionem proderit: quod adeo verum est, ut ne heredi quidem postea facto prosit. *d. L. si tibi, §. si pactus sim.* Quippe ab initio inutile pactum fuit, ideo ex post facto confirmari non potest, iuxta regulam iuris *d. §. si pactus, L. quod initio, de reg. iur.* Quod tamen de herede sic accipiendum est, nisi ab initio nominatim heredi, aut tanquam heredi quis pactus fuerit; heredi enim consuli concessum est. Ac videtur quis alicui tanquam heredi pactus esse, cum ille, cui paciscitur, non potuit id, de quo cautum est, debere aliter, quam si paciscentis heres esset: exemplum habes in *L. avus, D. de pact.* Plane si reus ipse pactus sit, ne a fideiussore petatur, etiam fideiussori exceptio dabitur. Illi enim dando, ipsi reo potius videtur consuli: cum fideiussore liberato hactenus & reus mandati obligatione a fideiussore liberetur, *L. si unus, §. si cum reo, D eod.* Sunt ergo, ut dixi, omnia pacta contra leges, quæ fiunt de re aliena: ac proinde nullius momenti, sive iis id agatur, ut suum alteri adimas; sive illud, ut quid illi acquiras, ubi eius iuri subiectus non sis: contraque secundum leges fere omnia, quæ fiunt de re privata nostra, & familiari. Sed & in hoc genere quædam excipiuntur.

13 Sunt † enim privata quædam iura, quæ natura & facto aliquo semel constituta perpetua sunt, nec ullo modo finiuntur. Hæc contra ius fit pacto finiri, quæ ius velit esse perpetua. Tale est ius sanguinis. Inde dictum, ius agnationis non posse pacto repudiari non magis, quam ut dicat filius, qui suus sit, se nolle suum esse *L. ius autem, D. de pact.* Sunt, quæ constituta finiuntur tantum certis modis, intra quos si pactum non sit, frustra id agitur, ut pacto finiantur: quia contra ius. Huius generis est ingenuitas, libertas, servitus & similia. Unde recte placet non posse pacto effici, ut ne sit liber, vel ingenuus, qui liber, aut ingenuus est, aut ut servus ne sit servus, *L. ingenui, C. de ing. man.* Ex eodem genere est dominium, & (quod idem est) ius de re statuendi, ut velis. Hoc ius pacto nec finitur, nec adimitur cuiquam *arg. L. obligationum fere, §. 1. D. de obl. & act. L. nemo, D. de L. 1.* Proinde nec eius iuris ullæ partes. Non mirum igitur, si illud a Pomponio dictum sit, neminem paciscendo efficere posse, ne sibi locum suum dedicare liceat: aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino invito prædium alienet, *L. penult. D. eod.* Nam hæc eius iuris partes sunt, quod diximus. Quid ergo, si in traditione rei nostræ hæc lex dicta sit a nobis, ne ab eo, qui accipit, alienetur; Nam hac conventione tum interposita non tam ius alienandi adimi domino videtur, quam ab initio non dari: Et placet ne hanc quidem conventionem facere, quominus novo domino rem suam alienare liceat, *L. ea lege, C. de cond. ob caus. dat.* Non iniuria. Cum enim in re danda placeat, ut qui accipit, efficiatur dominus rei, si hoc adiicitur, ne ei liceat rem suam alienare, perinde est, quasi hoc convenerit, ut qui dominus est, non sit dominus: quæ pactio ut contra ius & naturam ipsam, non minus improbanda est. Sunt etiam quædam res, quas quanvis privatas, lex vetet alienari: qualis est fundus dotalis. Ideo he hoc pacisci, ut rata sit alienatio, non licet, *tit. Inst. Quib. al. lic. vel non. L. non dubium. C. de legib.* Iam vero & inter privata ea, quæ pacto remitti possunt, ea conditione habentur ex constitutionibus alimenta testamento relicta: ut si quis de his velit transigere, non aliter transactio rata sit, quam si facta sit auctore prætore iuxta formam præscriptam in *L. cum hi, D. de transaction.* de quo & cautum est in *L. de alimentis, inf. prox. titul.* Postremo & personis ipsis interdum lex interdicit rerum suarum administrationem, ut pupillis & prodigis. Hi si quid pacto remittant, contra ius faciunt, eoque eiusmodi pacta rata non habentur, cæterum eos paciscendo sibi acquirere nihil vetat, *L. contra, D. de pact. L. obligari, D. de aucto. tut. L. is cui bonis, D. de verb. oblig.* Atque hæc fere summa est eorum pactorum, quæ habentur contra leges, & regulas iuris.

Contra † bonos mores quæ sint pacta, 14
diximus satis ad *L. pacta, quæ contra, sup. eod.* Ita vis pactorum intellecta est.

AD

AD TITULUM DE TRANSACTIONIBUS.

Occaſio huius tituli & ſumma, ac primum quid ſit tranſigere, quid tranſactio.

S U M M A R I A.

1. *Coniunctio horum titulorum de pactis, & de tranſactionibus, & cur ſeparatim agatur de tranſactionibus poſt communem tractationem de pactis.*
2. *Tranſigendi ſignificatio communis, & unde verbum ductum.*
3. *Tranſigere ſpecialiter dictum in hoc argumento, cur proprie ad hanc ſignificationem translatum: & quid ſit, quid item tranſactio.*
4. *Tranſactionis proprium, litem finire.*
5. *Tranſactionem nullam eſſe ſine lite aut præſente, aut formidata.*
6. *Tranſactionem nullam, niſi de re dubia & lite incerta; & quæ rem dubiam faciant.*
7. *Tranſactionem conſenſu conſtare: quo diſtinguitur a re iudicata & iureiurando.*
8. *Tranſactionem nullam, niſi cum is, qui litem remittit, viciſſim quid accipit, aut retinet.*
9. *Decidere pro transigere, quid: & cur ita dictum.*
10. *Decisio litis interdum dicta litis abſciſſio. Et amputatio.*
11. *Pactio atque conventio genus: tranſactio ſpecies pactionis.*
12. L. 1. D. de tranſact. *explicata.*

1 POſtquam † prætor pollicitus eſt ſe pacta conventa ſervaturum, conſequens fuit, ut tranſactiones bona fide interpoſitas ſervaret. Nam & hæ conſtant, & valet conſenſu, *L. non minorem, inf. eod.* Sed in his proprium aliquid, quod partim diſſideat a reliquis pactionibus, partim etiam videatur diſſidere. Eo ſeparatim de his ius conſtituitur, quod ſub hoc titulo in Digeſtis, & Codice proponitur. Sed de eo paulo poſt, si prius quod ad omnem hanc quæſtionem pertinet, quid sit transigere, quid tranſactio, dixero.

2 Et † transigendi, ut eſt, origo & compoſitio verbi, prima hæc, & generalis significatio eſt, ut sit transigere idem, quod negotium conficere, expedire, finire; facere, ut nullum amplius sit negotium. Cic. pro Quinctio. *Quæro, qua ratione Nevius ſuſceptum negotium non tranſegerit.* Loquitur de Nevio, qui bona Quinctii ex edicto cœperat poſſidere, quærit, *cur negotium hoc ſuſceptum non perfecerit*, id eſt, *cur bona non vendiderit.* Idem pro Roſcio Comœdo. *Non fuit cauſſa cur tantum laborem ſumeres, aut cur ad me venires: per nuntium hoc, quod erat tam leve, tranſigere potuiſti.* Significatio hinc nata, quod in omni negotio gerendo eſt aliquis finis, & quasi meta nobis propoſita, ad quam euntes dicimur rem eo agere; id eſt, ducere. Unde *agere vitam*, pro vivere: pro quo & *traducere vitam.* Cum autem ad eam metam pervenimus, dicimur negotium peregiſſe; cum exceſſimus, tum dicimur tranſegiſse: ut sit (quod verbi compoſitio indicat, verbum enim factum eſt a *trans* & *agendo*) negotium trans metam labori propoſitam egiſse: id autem eſt, *confeciſſe.* Et ideo cum intelligi volumus aliquos inter ſe negotium finiviſse, ſive gratis actor litem remiſerit, ſive pretio, recte dicimus eos negotium inter ſe tranſegiſse, quomudo loquitur Ulpianus in *L. 1. §. 1. D. de pact.*

Sed † quoniam proprie is rem tranſa- 3
gere intelligitur, qui labore & opera adhibita id facit, non is, qui sine labore: in lite autem ſua ſponte & gratis remittenda nullus eſt remittentis, aut accipientis labor: contra ut aliquid accipiamus ab adverſario, & litem ei remittamus, non

non fit sæpe sine magno labore & contentione: eo factum est usu loquendi, ut verbum commune quod erat, proprium factum sit eius conventionis, qua litem ita finimus, ut pro eo vicissim aliquid accipiamus: quomodo transigendi & transactionis verbum accipitur, sive dicamus transigere de re aliqua, sive tantum transigere, ut hic. Nec mutatur significatio, nisi cum verbum adiunctum, & materia proposita significationem discernit. Ex hoc sensu definiemus hoc loco transigere, ut sit litem dubiam, quæ vel sit, vel in futurum metuatur, consensu finire hac lege; ut is, cuius de ea re petitio esse potuit, eam omnem litem remittens vicissim quid eo nomine accipiat. Transactio inde dicta, aut ea est litis compositio & diremptio, quæ fit supra dicta lege; aut conventio, per quam supra dicta lege a lite discedit.ur. Ergo si de natura transactionis distincte & explicate dicendum est, quinque sunt res, quibus positis, erit transactio: una aliqua detracta non erit; quas breviter complectitur superior definitio.

4 Primum † volumus esse finire, quod ipsa vis verbi per se satis ostendit, & proprium esse transactionis, docetur his rescriptis, *L. caussas. L. interpositas. L. transactione finita, inf. eod.*

5 Volumus † autem esse finire litem, *L. 1. D. eod.* ut intelligamus de negotio quovis transigi non posse, si certum esse cœperit nullam esse posse de eo litem. Hinc illa: post rem iudicatam frustra transigi, *L. si caussa. inf. eod.* Item de iis controversiis, quæ ex testamento nascuntur, transigi non posse, nisi inspectis & cognitis verbis testamenti, *L. de his D. eod.* de quibus dicam *ad L. si caussa. inf. eod.* Hoc loco meminisse oportebit, non sic exigere nos litem, ut oporteat esse motam. Satis est, si esse poterit, & reus ob id dederit aliquid, quia lis metuebatur, *L. 2. inf. eod.*

6 Iam † vero & litem remitti volumus dubiam, *d. L. 1. D. eod.* idcirco, quia si res certa remittitur, donatio est, quæ multum distat a transactione, *d. L. 1.* Litem dubiam hæc faciunt: præsentem quidem, adversarii contradictio, & incertus eventus litis. *L. ult. inf. quib. ad lib. provoc. non lic.* futuram autem aut hæc ipsa contradictio, metusve contradictionis: aut incertitudo conditionis, ex qua actio futura pendet. Ideo cum fideicommissarius, cui quid sub conditione relictum est, pendente conditione spem fideicommissi remittit aliquo præsente accepto, non paciisci dicitur, sed transigere, *L. de fideicommisso, inf. eod. L. cum proponas inter, sup. prox. tit.*

Sed † tria hæc adhuc communia. Nam & rebus iudicatis finiuntur lites, & iureiurando, *L. 1. D. de re iud. L. 1. D. de iur.* Proinde quartum exigimus, nempe ut finiatur lis consensu. Hinc consensu terminata pro transactis in *L. interpositas inf.* hine placitum transactionis in *L. transactionis placitum, inf.* Hoc verbo separatur transactio a re iudicata, & iureiurando. Iudicium enim redditur in invitum, *L. inter, §. 1. D. de verb. obl.* & iusiurandum ab invito exigitur: siquidem is, cui delatum est iusiurandum, aut iurare cogitur, aut insiurandum referre, *L. delata, inf. de reb. cred. L. manifestæ, D. de iur.* Consensu lis finitur dupliciter: pacto, aut acceptilatione: unde totidem modis transigi dicitur in *L. 2. D. eod.* Qua de re paulo post plura. Sed ne hæc quidem adhuc satis ad transactionem: potest enim consensu lis finiri, ut non fit transactio: ut si quis liti dubiæ renuntiet, *L. postquam, sup. prox. titul.* 7

Adde † igitur quintum, ut lis finiatur certa lege, certave conditione, quod expressum est in *L. controversia, D. eod. L. si maiores, inf.* Conditionem & legem hanc esse volumus, ut qui litem remittit, eo nomine quid accipiat, sive iam nunc ei detur, sive promittatur, *L. transactio, 38. inf.* Ex quo intelligitur transactionem non esse, nisi tunc cum actor ita litem remittit, ut neque is totum, quod petit, auferat, neque rursum totum amittat: sed de summa, quæ petitur, decidit.ur aliquid & quasi decerpitur, quod detur actori, ut quod superest, apud reum, relinquatur. 8

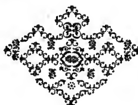
Hinc † factum est, ut Latinis, præsertim autem iuris nostri auctoribus verbum *decidere* usurpatum sit pro transigere; quod quidem verbum in hac significatione apud Ciceronem est frequentissimum. Is pro Quinctio, *assem sese negat daturum,* inquit, *nisi prius de rebus rationibusque societatis omnibus decidisset, & sciset sibi cum eo controversiæ nihil futurum.* Idem pro Roscio Comœdo: *Dic Flavium cum Fannio de Panurgo decidisse, qui nihil transegit.* Et pro Roscio Amerino. *Si hanc ei rem privatam Sext. Roscius mandavisset, ut cum Chrysogono transigeret atque decideret.* Hoc sensu eodem verbo non semel Paulus usus est, ut *in L. 3. D. ad L. Falc. L. eius, D. de rei vind.* Ex quo est litis decisio pro transactione: ut in *L. transactionis. 8.* 9

L. sub prætextu instrumenti. L. siquidem. inf. ut sit decisio, compositio, quæ fit de lite: quæ compositio nihil aliud est, quam transactio.

10 Potest † tamen decisio litis in suprascriptis locis proprie sic accipi; ut significet litis abscissionem, & velut amputationem. Nam & litem decidere transactione dicunt Imperatores, ac non tantum decidere de lite, *L. cum proponas*, 17. *L. nec intentio*, 24. *infr.* quasi dicas, abscindere, & amputare litem transactione. Quæsitum est, quid transactio distet a pacto: cui quæstioni & definitio superior & quidam in speciem repugnantes loci caussam dedere. Intelligitur enim satis ex suprascripta definitione, eum, qui transigit, pacisci & transactionem esse pactionem. Rursum hæc tanquam contraria distingui videntur, in *L. 1. D. eod.* Ita enim illic scriptum est. *Qui transigit, quasi de re dubia transigit: qui paciscitur donationis caussa, rem certam & indubitatam liberalitate remittit.* Huc accedit, quod toties hæc duo coniunguntur eodem loco; pactio, & transactio: transigere, vel pacisci; *L. 1. transigere, infr.* In quibus coniunctis non possumus pactionem interpretari, nisi actionem, per quam res certa remittitur: ut transactionem, per quam remittitur res incerta.

11 De † hac re sic habendum est. Si transigere est, finire litem consensu: consequens est, transigere esse consentire de lite finienda. Proinde qui transigit, paciscitur haud dubie, & transactio ipsa pactio est; præsertim cum actor litem remittat: quod nihil aliud est, nisi pacisci se amplius non acturum; reus autem aut aliquid promittat, in quo promittendo ut consentit, ita paciscatur; aut siquid dat ipse, hoc paciscatur, ne repetat. Confirmat hoc Ulpianus non obscure in *L. 1. §. conventionis, D. de pact.* cum conventionis verbum generale facit; huius duas species, unam, qua negotii contrahendi: alteram, qua transigendi negotii caussa aliqui inter se consentiunt. Ita transactionem facit speciem conventionis. Semper autem genus de specie dicitur. Idem Ulpianus in *L. qui cum tutoribus, §. qui per. D. eod.* diserte dicit eum, qui transigit, pacisci. Et Scævola in *L. 3. D. eod.* scribit, *transactione nostra alterius ius non lædi*, idque ex eo colligit, *quod pactionibus privatorum ius cæterorum lædi non possit:* quod non recte colligeret, nisi prius hoc posuisset transactionem esse pactionem.

Non † adversatur huic sententiæ distinctio illa Ulpiani, quæ legitur in *L. 1. D. eod.* Etenim si ita scribit Ulpianus, *Qui vero paciscitur donationis caussa, eum rem certam liberalitate remittere:* ut illa verba, *donationis caussa* iungantur cum verbo *paciscitur*, non cum verbo *remittit*; res est expedita. Distinguit scilicet & negat non quemlibet paciscentem transigere: sed eum dumtaxat, qui paciscitur donationis caussa. Hoc ita est: quisquis transigit, non paciscitur donationis caussa: & qui paciscitur donationis caussa, non transigit. Hoc vero modo locus interpungendus est, ut dixi: non ut vulgo ita, quasi diceret Ulpianus, qui paciscitur, eum remittere rem certam donationis caussa liberalitate: alioqui alterum ex his erit superfluum. Quid est enim *donationis caussa*, nisi liberalitate: quid *liberalitate:* nisi *donationis caussa?* Ex hoc recte observavit, & docuit Franciscus Duarenus ad *L. 1. §. 1. D. de pact.* Quod autem hæc duo coniunguntur interdum, *pactio*, & *transactio*; *pacisci*, & *transigere*, non nego, id cum fit, utrumque pro diversis, & adeo contrariis accipi. Sed hoc fit usitato more, quo verbum commune, quale est pactio, & pacisci pro specie poni solet; quod tum fieri intelligitur, cum nomen generis alicui speciei opponitur: ut declaratur verbo *adoptionis*, cum opponitur arrogationi, *L. 1. D. de adop.* verbo *cognatorum*, cum opponitur cognatis, *L. iurisconsultus*, §. 1. *D. de grad. & aff.* 12



Quæ

Quæ sit vis transactionis, & quam hic prope omnia cum cæteris pactis similia, cum ad defensionem rei, tum ad actionem.

S U M M A R I A.

1. *Transactiones servandas iuxta conditiones edicti de pactis.*
2. *Ex transactione reo quæ liberatio, & defensio.*
3. *Ex transactione actori quando, & quæ actio, ut præstetur id de quo convenit.*

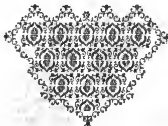
QUod cum constet, transactionem pactionem esse, & valere ex consensu, deinceps quam vim habeat transactio, & quid de ea iuste dubitetur, quam ob caussam necesse fuerit de ea separatim ab aliis conventionibus ius constitui, ut erat institutum, videamus. In quo a me eadem opera & transactionis natura, & horum titulorum summa breviter exponetur. Et quod de vi transactionis semel & in universum dicendum sit, similia fere hic omnia, vel potius eadem, quæ in cæteris conventionibus.

1 Etenim † si hoc quæritur, an valeat transactio; servari eam generaliter, & eadem conditione reperiemus. Sic enim traditur transactiones rescindi non posse, *L. sive apud*, 28. *inf.* Si quid excipitur, hoc excipitur; dum ne dolo malo adversarii expressæ sint. *L. sub prætextu*, 19. *inf. eod.* non metu extortæ *L. interpositas*, 13. *eod.* Itaque sic res concipitur alibi: transactiones bona fide interpositas rescindi non posse, *L. caussas*, *eod.* Ar hæc omnium conventionum lex est communis, posita edicto superiore. Si hoc quæritur, cum valeat transactio, quomodo servetur legibus: iam hic profecto nihil plane intereit inter transactionem, & conventiones cæteras Nam aut reo transactionem servari volumus, agente iterum petitore de eadem re, aut servari petitori, repugnante, & obtinente reo.

2 Reo † tueri non possumus aliter, quam ut aut eum ipso iure liberatum dicamus, itaque cum eo nihil agi posse: aut cum fatebimur teneri eum ipso iure, ei adversus intentionem pacti exceptionem demus. Si quidem ita transactum est, ut petitor, quod petebat acceptum ferret, vis hæc est acceptilationis, ut reus ipso iure liberetur: idque in omnibus caussis valet, *L. 2. L. ut responsum*, 15. *inf. eod.* §. *item per*, *Instit. quib. mod. tol. ob.* Sin pactum tantum conventum intervenit: non hic alia vis pacti, quam in cæteris caussis; nempe non pacto actio iure civili tolletur: sed pro communi pactorum lege reo pacti exceptio dabitur, *L. cum proponas*, 17. *L. siquidem*, 24. *L. si maior*, 36. *inf. eod.* qua opposita tamen re ipsa reus idem assequetur, *L. nihil interest*, *D. de reg. iur.* Quo referri potest, quod Ulpianus scribit in *L. 2. D. eod.* transactum accipi debere, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subiecta, sed etsi pactum fuerit secutum. Tutius tamen ipso iure liberatur reus, ne qua iure civili supersit actio, quam manente eadem actione, per exceptionem defenditur; quæ nisi opponatur, agenti nihil nocet, ut diximus ad *L. creditori*, *sup. de pact.* Eo consultum est in hac specie, ut is, quicum agitur, curet se per acceptilationem liberari: quo genere cum eæ tantum tollantur obligationes, quæ verbis sunt contractæ, idcirco si quæ alia petitio erit quam ex verborum obligatione: interponetur prius Aquiliana stipulatio, in quam præcedentes actiones transferantur: sic deinde ipsa perimitur per acceptilationem. Quæ ratio pluribus demonstrata est a Iustiniano in §. *item per*, *Inst. quib. mod. tol. ob.* Atque hæc caussa est, cur tam crebra fiat sub his titulis Aquilianæ stipulationis, & acceptilationis transigendi caussa interpositæ mentio, *ut L. 4. L. 5. L. 15. D. eod. L. 3. L. 4. L. ut responsum*. 15. *L. ubi* 40. *inf. eod.* Optimum est etiam, ut Paulus docet in *L. pacto*, *D. eod.* pacto convento, aut Aquilianæ stipulationi pœnalem stipulationem adiicere, ut metu pœnæ contra transactionem quandoque non veniatur. Rescisso namque pacto poterit pœna ex stipulatu peti. Exceptio etiam simul obstabit, si pœna sit promissa, hoc adiecto, ut ratum etiam maneret pactum, *L. pen. D. eod. L. cum proponas*, 17. *inf.*

inf. eod. Pœna simpliciter promissa altero contentus esse debebit reus, aut exceptione, aut pœna, *L. eleganter*, §. *pen. D. de cond. indeb. L. rescriptum*, §. 1. *D. de pact. L. ubi inf. eod.*

3 Hæc † reo defensio ad tuendam transactionem. Quid, actori quomodo transactionem servamus? Sic plane uti ex edicto superiore conventiones cæteras. Accepit quid petitor, ut a lite discederet? Id reus non repetet: alioqui repetenti exceptio obstabit: quippe semper ex pacto exceptio nascitur. Nihil accepit, sed actum est, ut acciperet? videndum est, quidnam iuris esset ex cæteris caussis ad agendum, si quid pactum esset. Et constat, si stipulatione cautum sit, actionem ex stipulatu fore: si quid autem convenerit tantum, ita ex pacto agi potest, si causa subsit præter conventionem; si nulla alia causa sit dandi, ex pacto actio non nascitur. Non mutatur hæc lex in transactione, sed ad unguem hic quoque observatur. Quare pecunia pacto tantum promissa, placet eius pecuniæ nomine actionem esse, si petitor reum ante liberavit iure: quod declaratur exemplo eius, qui remissa transactionis nomine inofficiosi querela decessit: cuius heredibus rescriptum est præscriptis verbis actionem dari; quia non possent heredes querelam instaurare, atque ita possessor hereditatis omni ea actione esset liberatus, *L. cum mota inf. eod.* Quo exemplo admonemur, sive hoc modo, sive alio reus sit liberatus ipso iure, id est, ita, ut vetus actio petitori non supersit, veluti si acceptilatio intervenerit, ex pacto agi, & pactam pecuniam peti posse: & recte. Sic enim fecit, id est, in reum liberationem contulit petitor; ut acciperet. In quo negotium civile geritur: & hinc præscriptis verbis actio, *L. iuris gentium*, §. 1. *D. de pact. L. solent*, *D. de præsc. verb.* Multo certius idem dixerimus, si superior fundum, quem ipsius esse convenit, passus sit manere apud possessorem, ut aliud prædium acciperet: id est, si fundum dederit, ut alium acciperet; quam speciem esse putamus *L. si pro fundo*, 33. *infr. eod.* Quod si nulla re, neque liberatione in reum collata hoc solum pactus est actor, nihil se posthac petiturum, & simul convenit, ut reus ei aliquid daret: placet, quia pactum sit nudum, non magis ex eo agi posse, quam in cæteris caussis, ex pacto nudo agi posse diximus. vide. *L. sive apud* 28. *inf. eod.* Adeo hic omnia cum cæteris conventionibus communia.



An

An unquam rescindi debeat transactio: sive quæ faciant dubitationem, cur debeat interdum rescindi.

S U M M A R I A.

1. *Errorem rei promittentis dantisque aliquid, ubi nihil debuit, aut actoris remittentis, quod vere debebatur nihil prodesse alterutri, si adversarii dolus absit, ad infirmandam transactionem; quo vel ille promissa non teneatur, aut datum repetere possit; vel hic possit idem petere, quod prius; & remotæ variæ ambigendi caussæ.*

2. *Transactione non contineri eas res; de quibus actor non senserit; hinc defensioni solum locum esse in transactione generali: in qua recte dicitur non contineri eas species generis, de quibus actum non est, siquidem de certis instituta sit actio, alioqui contra.*

Quid ergo opus fuit hoc titulo, quæret aliquis: cum lis, quæ de pactis diximus, res potuerit esse confecta? Duæ potissimum sunt caussæ; una quia etsi vis eadem est in utroque genere: multæ tamen res incidunt in transactionem, quæ movere possint dubitationem, an ei semper standum sit: adversus quas oportuit nos diligentius confirmari. Altera, quod pleræque transactiones excipiuntur: aliter atque fit in pactis. Ac de caussis dubitationis res sic habet. De pacto, quod bona fide factum sit, nulla est ideo dubitatio, quia qui paciscitur donationis caussa, nulla re cogente paciscitur, sed hoc animo est, ut sive non debeatur, sive debeatur id, de quo agitur, nolit repetere.

1 In † transactione contra, metus litis & rei incertitudo transactioni caussam præbet: ut hoc quidem perspicuum sit, sive reus certo sciret se non debere, nec posse convinci; sive actor certum haberet sibi deberi, idque posset probare: neque illum quidquam daturum fuisse, ubi nihil deberet, neque hunc de eo, quod certo deberetur, quidquam fuisse remissurum. Hæc res movet dubitationem, videlicet, si quando veritas rei detegatur: possitne vel hic, quod deber, repetere, aut promissum non dare; vel ille quod remisit, de eo amplius agere. Quid enim dicet reus? Nempe actorem sic petiisse, quasi ipse, unde petebatur, deberet: se autem ita dedisse, quod litem metueret. Nunc cum certum sit ipsum nihil debuisse, nec potuisse debere: caussam esse nullam, cur pecunia sit apud petitorem: eoque & tanquam quæ sit apud eum sine caussa, eam condici posse, *L. perpetuo*, *D. de cond. ob. tur. cau. L. pennlt. D. de cond. indeb.* Neque debere sibi nocere, quod volens pecuniam dederit. Huic enim rei errorem caussam dedisse: qui cum ab adversario sit allatus, illi potius nocere debeat. Et si quidem is esset reus, qui fateretur se aliquando debuisse, nunc autem instrumenta post reperta afferre se diceret, quibus probaret se iam ante transactionem solvisse: posset ei dici de iis instrumentis non constare: fieri posse, ut ea ab illo fingerentur: posse etiam fieri, ut vexandi adversarii caussa mentiretur esse instrumenta quæ sciret non esse: quamobrem in re dubia iuste videretur posse removeri. Sed finge hoc nunc constare, petitoris alios esse debitores; hunc, qui transegit, nihil plane debuisse: puta possessorem hereditatis pro herede conventum a creditore hereditario tanquam heredem transegisse; ab hoc postea hereditatem esse evictam: num quid caussæ est in re tam certa, & tam manifesto errore, cur is, qui nihil debuerit, non possit repetere, quod tanquam creditori dederit? Quid actor, instrumentis postea repertis, quibus docere paratus sit sibi plane debitum fuisse, quod adversarius negabat, nonne hoc quoque videtur iuste esse dicturus, petere se quod illum, unde petitur, constet debere: a quo si pactus sit se non petiturum, æquum esse veniam dari vel ignorantiæ, vel necessitati, quia tum id fecerit, cum vel ius suum ignoraret, vel instrumentis ad eam rem deficeretur? quod ut alias sibi concedendum non sit: ei certe tunc concedendum, si agat adversus eum, qui cum sciret se debuisse, improbe id negaverit. Iniquum enim esse quemquam vel ex aliena iniuria, vel ex suo dolo lucrum consequi, *L. 1. D. de*

D. de dolo. L. nam hoc natura, D. de cond. ind. Cum sint hæ utrinque probabiles ad rescindendam transactionem caussæ: ut maxime placeret eas iustas non esse, vel hoc ipsum moneri & decidi oportuit, eas esse istiusmodi, quæ movere nos non debeant, & ratam manere nihilominus transactionem. Quod & multis rescriptis factum est. Ergo adversus has dubitationes hæ sententiæ sunt appositæ, caussas, vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescripto resuscitari non oportere, *L. caussas* 16. item, sub prætextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi contra ius esse, *L. sub prætextu*. 19. Et non minorem esse transactionum auctoritatem, quam rerum iudicatarum, *L. non minorem*, 20. *infr. eod.* Quod postremum omnia continet. Nam si rebus iudicatis standum est, sive æquum iudex sive iniquum dixerit; inde intelligimus & transactionibus standum esse, sive iure lis intentata sit; sive iniuria. Denique hoc valet; post transactionem nihil amplius quæri, quam an transactum sit. Nam nec post rem iudicatam quidquam amplius quæritur, *L. post rem, D. de re iud.* Et profecto cur quæratur, nulla caussa est: quod contra videri supra disserebamus. Si constet reum nihil debuisse, dicebamus pecuniam sine caussa esse apud petitorem. Non ita est. Si tanquam debitam daret: fateremur. Nunc ob caussam ille dedit, ne secum ageretur: quæ & honesta est; ea sequitur, si cum eo nihil agitur. Nec ad rem pertinet, si nulla res fuit media, propter quam lis moveretur. Abunde iusta caussa est ad dandum quod a lite disceditur, ut Paulus scribit in *L. in summa*, 1. *resp. D. de cond. indeb.* Potuit enim lis moveri vel iniuria: & iudicii omnis exitus est incertus. Quare cum disceditur a lite, ut nihil aliud consequatur reus, liberatur certe iudicii vexatione, & periculi metu. Quod cum cadat in eum, etiam qui plane nihil debuerit: ne si postea quidem id plane appareat, quidquam repetet, qui ob caussam dedit, quæ est secuta *L. nec intentio*, 23. *inf. eod.* At fieri potest, ut improbe & per calumniam petitor litem intenderit, cum sciret nihil deberi (finge aut instrumenta confixisse illum, aut falsis scientem usum esse) quem metum cum ipse intulerit reo, & hanc caussam habuerit ad eliciendam transactionem; iniquum est ipsum ex suo dolo quidquam consequi. Sic est: & hoc etiam Paulus excipit *in d. L. in summa*, 1. *resp.* & recte. In totum enim transactiones non bona fide factæ, sunt inutiles, *L. fratris*. 10. *L.* 19. *sub prætextu, inf. eod.* Quid? num saltem tamquam indebitum repetet? quem postea nihil debuisse constitit? nullo modo, *dict. L. nec intentio*, 23. Ut enim quid tanquam indebitum repetatur, non est satis eum, qui quid dedit per occasionem debiti, nihil debuisse: sed eum, qui dedit tamquam deberet, solvisse oportet. Unde indebitum non datum, sed solutum dicimus, toto *tit. de cond ind.* At qui pecuniam dat nomine transactionis, non tamquam ex præcedente caussa debeatur, dat: sed ob caussam, quæ in futurum est nempe, ne secum agatur. Hæc cum, ut dixi, & honesta sit, & sequatur, nihil amplius quærendum est, *L.* 1. *D. de cond. causs. dat.* Sed litem saltem exigimus. Quid ergo, si is, cui nulla controversia movebatur de hereditate, transegerit ultro de ea cum sorore ita, ut illa accepta pecunia omnem litem de ea remitteret, quod metueret frater, ne quando illa ageret: nonne iusta erit caussa pecuniæ condicendæ, quod dicetur ob litem remittendam, quæ nulla erat, pecuniam datam fuisse? Placet non esse, satisque esse caussæ ad transactionem, si is, qui transegit, litem metuit, *L.* 2. *inf. eod.* Quippe nihil interest ad aliquem securum reddendum, utrum litem, quæ nunc sit, an eam, quæ metuatur, remittas. Hæc autem securitas transactione quæritur. Quod ad petitorem attinet, nihil habet is, cur contra, quam ipse pactus est, agat amplius, nec pactionem valere patiatur, quam prætor servaturum se pollicetur. At probabit reum debere, quod ille antea negabat. Debuisse probare poterit. Nunc constat eum non debere, posteaquam quod debebatur, illi remisit. Sed enim remisit inopia probationum coactus. Nulla vero hæc necessitas est: cum potuerit aut non agere, aut litem omittere. Et ut forte quis hanc necessitatem esse existimet, certe eam ipse sibi induit, qui re non satis explorata egerit: a reo non proficiscitur, si is neque vim adhibuit, neque machinationem. Ita de se queri debet. At iniquum est, cum sciret se debere, quod petitor probare paratus sit, ipsum quidquam ideo habere, quia malitiose id negaverit? Iniquum, nisi hoc esset turpius & iniquius, ipsum petitorem contra pactionem suam facere, quam sine vi & dolo adversarii interposuerit, *L. non minorem*, 20. *inf.* iniquum, nisi hoc esset contra utilitatem publicam, fenestram aperiri litibus: quarum nullus erit finis, si cœpe-

cœperit a transactionibus bona fide interpositis facile recedi *L. fratris*, 10. *infr.* Cito enim fingentur caussæ ad rescindendam transactionem per speciem instrumentorum postea repertorum. Plane si subtraxerit reus petitori instrumenta litis, quo facto, eo adduxerit petitorem, ut aut transigere necesse haberet aut litem perdere: manifestus hic dolus est rei transactionem hac ratione extorquentis. Hunc in omni re exceptum volumus: de quo vide *ad L. sub prætextu* 19. *infr. eod.* Quare his remotis hoc constabit, cum transactio bona fide erit interposita, nullam esse caussam, propter quam ab ea discedatur.

2 Una † erit petitori iterum agendi adversus transactionis exceptionem defensio, si dicat se de ea re, de qua agit, quamvis verbis transactionis contineatur, non sensisse. Sed defensio est eiusmodi, in qua non de iure transactionis, sed quibus de rebus transactum sit, quæratur. Quæ quæstio non huius loci est, in quo qualis sit transactio, seu quid valeat, quæritur: sed illius, in quo quæritur, an sit. Qui etsi natura præcedat: tamen quia res ad rescindendam quoque transactionem, quæ verbis obstare videatur, pertinet: nihil impedit, quo minus hoc loco breviter attingatur. Ergo, ut dixi, actor hac defensione uti potest. Etenim si non consensit, non transegit: constat enim transactio consensu, ac sine eo nulla est. Unde tractatum est, quando uti possit ea defensione. Et quidem hoc constat eum tum non posse uti, cum res clare comprehensæ sunt transactione, de quibus nunc agere nititur. Nam quo ore dicat se de iis non cogitasse de quibus non monitus est solum, sed quas transactione ipse appellavit? Ibi hoc caussari probabiliter solum potest, cum generalis est transactio: ut diceret se in totum nihil amplius petiturum de re, de qua actum est, cum de re universim multas res continente ageretur, puta hereditate, aut tutela. Nam etsi aut omnes petitiones, aut petitiones omnium rerum generaliter verbis sit complexus: fieri tamen potest, ut quædam res eum latuerint, aut si sciverit, cogitationem certe ad eas non retulerit? quia de iis nulla lis esset. De iis si nunc agat ob hanc ipsam caussam quasi de iis non senserit, quæritur, an sit audiendus. Quod non dubitaretur, nisi verba transactionis has quoque res continerent, cum quibus ipsa sententia pugnare nunc videatur. Res est duobus rescriptis expedita sub hoc titulo, *L. sub prætextu specierum* 29. & *L. si de certa* 31. Ex quibus colligitur, quod videatur in universum recte præcipi: cum de transactione generali quæritur, quid ea contineatur de sententia transigentium, spectandum esse, qua de re prius ageretur. Nam cum de eo ipso transigatur: necesse est transactionem ad id referri, ut pariter & ad omnes eas res, quæ petitione continebantur, referatur transactio, & rursum his solis contineatur, nec latius pateat. Ergo hæc in illis rescriptis distinctio est, ut si de re certa actum sit, non de omni re, quæ deberetur, transactio autem generaliter sit ita interposita, paciscor nihil me amplius a te petiturum: de iis rebus, de quibus non est actum, nihil noceat transactio: quamvis enim non addatur, hoc nomine: ex eo tamen, quod agitur transactione, placet esse intelligendum. Hoc *in d. L. si de certa*. Quod si transactio ita generalis sit, ut sit etiam de eo quod item generaliter petebatur: veluti de hereditate petita, de tutelæ ratione, quæ exigebatur; nihil videbitur exceptum transactione de iis rebus quæcumque ad hereditatem pertinent, aut rationem tutelæ. Nam & hic sensus erat petitoris vindicantis hereditatem, ut si hereditas iuberetur restitui, omnes res consequeretur ea petitione, quæ essent hereditariæ, etiamsi non dico, aliquæ non occurrerent, sed etiam si, quæ plane essent, nesciret: quod efficitur *d. L. sub prætextu specierum, infr. eod.* quorum locorum sententiam & rationem, cum ad eos venerimus, pluribus exsequemur: Nunc vel hæc ipsa probant, cum de re aliqua, & lite transactum erit, in quibus quidem rebus transactum esse constabit, ratam esse transactionem, & quod modo diximus; nullo prætextu rescindi posse non magis, quam potest res iudicata.

Quæ

Quæ transactiones præter communem rationem aliorum pactorum non valeant.

S U M M A R I A.

Transactionem hæ res non admittunt.

- *Natura*
  - *Res iudicata, & quare. num.* 1. 2.
  - *Legatum nondum inspectis & cognitis verbis testamenti, & cur. num.* 1. & 3.
- *Iure*
  - *Alimenta testamento relicta & quatenus.* 4.
  - *Crimen capitale & quatenus.* 4.

5. *Transactionem ex falsis instrumentis interpositam iure improbari.*

OMnia igitur hactenus, ut propositum est, in transactione cæteris conventionibus de vi & potestate pactionis similia. Nonnihil tamen dissimile; quod iam subiiciemus. Nam cum de omni re liceat pacisci, & omnis omnino rata sit pactio, quæ de re privata sine fraude est interposita: est in utroque, quod de transactione excipiatur. Nam neque res omnes admittunt transactionem: & cum res transactionem patitur, intervenit interdum caussa, propter quam transactio improbetur. Non admittunt res transactionem, aliæ natura sua; nonnullæ lege: quia lex de his transigi vetet.

1 Natura † non recipiunt transactionem duæ: res iudicata, quæ nullo remedio attentari queat: & quod testamento relictum est, si nondum inspecta sint & cognita verba testamenti. De utraque re transigi non posse, sive nullam transactionem esse claris locis nominatim traditum est. De re iudicata in *L. eleganter*, §. *si post*, *D. de cond. indeb. L. si caussa*, 32. *hoc tit.* de re legata in *L. de eis D. eod.* Nos utrumque sic accipimus, non ut ius prohibeat; sed ut quæcunque pactio interposita sit de iis, animo transigendi, ea nec natura possit valere: quorum de utroque etsi nihil plura dicere constitutum sit, de priore quidem ad *L. si caussa*. de altero autem ad *L. sub prætextu*. 19. *infr. eod.* tamen quoniam hoc ponimus natura rei id fieri, placet hoc loco breviter huius rei rationem in utroque adiungere.

2 Post † rem iudicatam nulla est transactio. Cur? non sane quia si actor eam sciret rem secundum se iudicatam, actionem iudicati remittere velit: non possit, parte debiti contentus; sed quia, si id faciat sciens, donat: si ignorans; tamen lis nulla est: quorum utrunque transactionem excludit. Eadem illius alterius ratio est.

De † iis controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, transigi aliter non potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti, inquit Caius in *d. L. de iis*, *D. eod.* An rursum, quia non possit remittere legatarius, quod sibi testamento legatum est, cum aliquid ab herede eo nomine acceperit, idque cum fecerit, ratum non sit aliter, quam si verba testamenti inspecta sint? Minime. Cur enim parte debiti contentus esse non potuit, re adhuc incerta, qui totum remittere potuit? Sed hoc ita est: si sciens prudens totum ita remisit, ut quanvis plus esset, quam accepit in præsentia, constitueret nihil amplius peteret quod amplius est, donat. Si ideo accipit, quia heres non plus legatum esse dicit: reliquum heredi non remittit; quia quod accipit, accipit solutionis caussa, quasi deberetur, *L. si quidem*, 24. *infr. eod.* Non transigit autem, qui a lite non discedit. Natura igitur rerum hæc transactio excluditur, non prohibetur iure. 3

Iure † autem de his transigere non licet: de alimentis ad eum modum, qui expositus, est ad *L. de alimentis*. 7. *infr. eod.* item de crimine capitali pro ea distinctione, quæ tradita est *L. transigere*, 18. *inf. eod.* de cuius rescripti sententia ibi dicendum est. 4

Cum † autem res ferat transactionem, una caussa est, propter quam transactio infirmetur, si ex falsis instrumentis fuerit interposita: id est si ei falsa instrumenta caussam dederint, de quo est in *L. penult. infr. eod.* ubi & a me dictum est. 5

L. Neque

L. Neque pactio. 1.

Imp. Antoninus A. Celerio.

Neque pactio, neque transactio cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio cæteris est in his, quæ separatim communiterve gesserunt, vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris, & cum duobus ex his transegeris: tertium convenire non prohiberis. Dat. Kal. Maii. Gentiano & Basso. Coss.

SUMMARIA.

1. *Neque pactionem, neque transactionem cum uno ex pluribus tutoribus, aut curatoribus interpositam cæteris, qui pariter gesserunt, aut pariter non gesserunt, prodesse: sive cum illo uno actum sit pro parte eius tantum, quod dubitationem non habet.*
2. *Sive actum & transactum in solidum de tota tutela ob communem dolum.*
3. *Sive actum & transactum in solidum de eo, quod communi tantum culpa contigerat, & n. 5.*
4. *Uno ex pluribus tutoribus, aut curatoribus totius administrationis nomine solvente, aut per acceptilationem liberato, cæteros liberari.*
6. *Uno ex his, qui gesserunt, quamvis pactione sola liberato, una eos, qui non gesserunt, eodem modo liberari, & quatenus.*
7. *Summa rescripti.*

1 NEque † *pactio, neque transactio cum quibusdam ex tutoribus sive curatoribus facta auxilio cæteris est.* De pactione hoc illud est, quod scribit Paulus in *L. si unus, §. ante omnia, D. de pact.* pactionem cum una persona interpositam in alia persona paciscenti non nocere. Et quod de pactione alia quavis dicitur, ad transactionem referendum est. Nam & transactiones non nisi ex consensu valent. *L. interpositas. L. non minorem, inf.* Et sane si ex tribus curatoribus cum duobus pro parte singulorum egit is, cuius cura gesta est, & cum his pactus est aut gratis, aut in re dubia aliquo præsente accepto, sibi cum illis eo nomine amplius controversiæ nihil futurum: dubium non est, quin pactio, aut transactio cum illis interposita non sit profutura tertio, quo minus pro sua parte in solidum conveniatur, nec recte desideraturus sit a domino se ad eandem decisionem admitti, ad quam cæteri. Cum enim de parte singulorum ut actum, ita & transactum sit: apparet id non actum esse, ut tertius, de cuius parte actum non est, liberaretur. Non mirum igitur, si pactum ei non prodest. Nam quomodo prodesset, quod nullum fuit?

Sed habet hæc res dubitationem. Fingamus eum, cui tres curatores erant, finita curatione cum duobus egisse in solidum de communi dolo, aut communi culpa. Nam † 2 de communi dolo unusquisque in solidum conveniri potest: de communi culpa ita recte convenitur, si cæteri solvendo non sint, aut ipse exceptione divisionis non utatur. *L. 1. §. plane, §. nunc tractemus, D. de tut. & rat. dist.* cum duobus ut in solidum egerat, ita & de tota re transegisse. An dicemus transactionem cum illis interpositam tertio non prodesse? Et generalis hoc loco definitio est, transactionem cum quibusdam interpositam non esse auxilio cæteris: ut intelligeremus quæcunque fuerit actio, quæcunque transactio, hanc ei, cum quo transactum non est, non prodesse. Et hoc quidem in suprascripta specie nominatim respondit Ulpianus in *L. si ex duobus, D. de tut. & ratio distr.* sed loquitur de eo, qui cum uno ex tutoribus de communi dolo transegit, quam transactionem negat prodesse alteri ideo, quia unusquisque doli sui pœnam sufferat.

Ea † res dubium facit, an idem dicendum sit, si cum uno de eo damno, quod 3

communi culpa contigerat, in solidum transactum sit. Ego puto, quocunque nomine de tota cura cum duobus actum & transactum sit, eam transactionem tertio non prodesse. Aut enim is, qui cum duobus egit, pactus est, ne a duobus illis tantum peteret, aut ne de tutela, vel cura amplius ageret. Prius pactum personale est, quod genus constat ad alios non pertinere. *L. idem in duobus. §. 1. D. de pact.* Posterius etsi in rem sit, & verbis tertium quoque complectatur: tamen tertio illi inutile est, quia curatores eius exceptionem ei quærere non potuerunt. *L. & heredi, §. ult. L. fideiussori, §. ult. D. de pact.* Duo contra dicuntur. Nam primum etsi sint tres curatores: tamen una est cura, una omnium obligatio, qua iure in solidum tenentur singuli. *L. si plures, L. tres tutores, D. de admi. tut.* Proinde unius liberatione tota tollitur obligatio, non ab uno tantum, sed & ab omnibus: ut in duobus reis accidit. *Inst. de duob. reis.* Huc accedit, quod Ulpianus in *d. L. si ex duobus.* Scribit, unius ex tutoribus solutione cæteros liberari; quia sic adolescenti satisfactum sit. Atqui eum adolescens duobus pacto remittit actionem negotiorum gestorum, eo modo fit ei satis. *arg. L. si rem, §. omnis, D. de pig. actio.* Ac satisfactio etiam pro solutione est. *L. satisfactio, D. de solut.* Quare duobus pacto liberatis, atque ita satisfacientibus, una etiam & tertius ea satisfactione, ut solutione liberabitur.

4 De † quibus ita respondeo: verum esse unius ex curatoribus liberatione, siquidem de tota re liberatus sit, totam actionem tolli etiam adversus cæteros. Proinde concedam, si transactum sit cum duobus in solidum per acceptilationem, tertium amplius conveniri non posse; quia acceptilatio solutio sit, licet imaginaria, *§ item per acceptilationem, Inst. quib. mod. tol. oblig.* atque adeo id expressum est in *L. si pupillus, D. de adm. tut.*

5 Sed † cum curatores duo pacto tantum liberati sunt, vetus actio adhuc manet transigenti, *L. 5. sup. prov. ti.* Ea vero adversus tertium recte exercebitur. Non enim metuendum erit, ne ille agentem removeat pacti exceptione; quæ exceptio per alios ei quæri non potuit, etsi pro eo alii solvere potuerint & ignorante & invito. *L. solutionem, D. de solution.* Nec proderit tertio, quod duo illi paciscentes, ne de cura amplius agatur, de tota re satisfacere intelliguntur actori. Satisfaciunt enim ei: sed ita, ut quemadmodum pactum eorum tertio est inutile, ita sit & satisfactio: cum satisfactio non aliud sit, quam illud pactum, quo adolescens contentus discedit. Et quod dicitur satisfactionem pro solutione esse, sic accipiendum est, ut sit ei, qui satisfecit: non ei, qui non satisfecit, ad quem effectus pacti pervenire non potuit repugnantibus regulis iuris. De ea autem transactione hic agi, in qua duo ex tribus curatoribus pacto liberati sunt, inde intelligi potest, quod dicitur tertium conveniri posse. Nam acceptilatione, ut solutione interveniente de re tota, tota sublata esset obligatio & actio. Sed † eur addit Antoninus, *in iis, quæ separatim communiterve gesserunt, vel gerere debuerunt?* Quia si omnes curatores pariter rem gerant, aut pariter non gerant, quod gerere debuerunt, finita curatione tenentur omnes, *L. 1. D. de tut. & rat. dist.* ut necesse sit ad liberationem aut omnes solvere, aut pactione sua liberari: nam aliena non possunt. 6

Sed fieri potest, ut quidam gesserint, alii curæ se non miscuerint, in qua specie, ut ii, qui non gesserunt, non onerantur, si, qui gesserunt, solvendo sint, *L. ult. infr. si tut. vel cur. L. tutores, §. in eum. D. de admin. tut.* ita si ii, qui gesserunt, non sint solvendo, ad eos, qui non gesserunt, recte pervenitur. At fingamus cum iis actum esse, qui gesserant, quanvis solvendo non essent, & cum ipsis transactum esse. Iam hæc transactio cæteris, qui non gesserunt, auxilio erit, ne conveniantur; quia dominus cum illis agens, & transigens tanquam idoneos agnovit, & bonum nomen fecit, qui ultro admisit debitorem. *arg. L. inter §. abesse, D. mand.*

Et cum duobus ex his transegeris. Repete superiora, in his, quæ aut gesserunt omnes, aut omnes non gesserunt. Alioqui, si duo curam gesserint, tertius non gesserit, & cum duobus illis transactum sit, non magis tertius conveniri poterit. Ex his statuatur hæc sententia.

Pactum † cum uno ex pluribus eiusdem pecuniæ reis interpositum, sive de parte eius interpositum erit, sive de re tota, cæteris eiusdem pecuniæ debitoribus non prodest, *L. idem in duobus D. eod.* vel quod id non actum sit a creditore, vel quod etsi actum sit, regulæ tamen iuris vetent uni per alterum actionem, aut exceptionem acquiri. 7

L. Cum

L. Cum te proponas. 2.

Imp. Antoninus A. Luctatio.

Cum te proponas cum forore tua de hereditate tranfegiffe, & ideo certam pecuniam ei te debere caviffe: etfi nulla fuiffet quæftio hereditatis, tamen propter timorem litis tranfactione interpofita, pecunia recte cauta intelligitur, ex qua cauffa fi fifco folviffes, repetere non poffes: & fi non folviffes, tamen iure convenireris. PP. III. Id. Auguft. Antonino A. IV. & Balbino Coff.

SUMMARIA.

1. *Tranfigere dici non tantum actorem, cum litem remittit, fed & reum, cum quid dat eo nomine, aut promittit: & cur.*
2. *Ad tranfactionem fatis effe litem futuram metui.*
3. *Ex tranfactionis cauffa pecunia cavetur recte, id eft, iufta de cauffa.*
4. *Cavere, ftipulanti promittere.*

De *hereditate tranfegiffe*. Qui pecuniam promittit tranfactionis cauffa, reus eft. Hic dicitur hoc loco tranfigere.

1 Unde † intelligitur non tantum actorem dici transigere, cum actionem remittit reo: fed etiam reum, cum pecuniam dat, aut promittit, ut a lite difcedatur. Quidni, cum fit rei a lite difcedere non minus, quam actoris? Ut enim maxime velit actor desiftere ab actione cœpta: tamen in poteftate rei eft petere, ut res a iudice cognofcatur, & iudicetur, *L. properandum, §. & fiquidem, C. de iud.* & quod in cœpta lite eft, id ad futuram transfertur, habita ratione eius, non quod nunc fit, fed quod in iudicio eius litis fieri poteft, simile in verbo iuris traditur in *L. pen. D. de iuft. & iur.*

2 *Tamen † propter timorem litis tranfactione interpofita.* Satis eft ad tranfactionem, litem metui, de quo dixi fupra in definitione tranfactionis.

Pecunia † recte cauta. Pecunia tranfactionis nomine cavetur recte, id eft, non sine cauffa: ut quis dicat huic cautioni tanquam sine cauffa interpofitæ exceptionem doli obftare; ex *L. 2. §. circa D. de dol. mal. & met. exc.* fed iufta & optima de cauffa hoc ipfo, quod a lite difceditur: *L. in fumma, 2. refp. D. de cond. ind.* de quo fupra in cauffis infringendæ tranfactionis. Sic cauta pecunia iure peti poteft. Recte, cauta: 3

Eft † enim cavere, ftipulanti cavere. *L. fancimus, infr. de verb. fig.* Ex ftipulatione autem iurecivili eft actio. *§. de conftituta, Inft. de action.* alioqui pecunia tranfactionis nomine pacto promiffa exigi non poteft. *L. five apud, infra.* 4

Si fifco. Qui fucceffiffet forori tuæ, cum qua tranfegifti.

L. *Age cum Geminiano* 3.

Imp. Alexander A. Tulliæ.

Age cum Geminiano, quod pater eius curator tibi datum negotia tua gesserit: etsi apud iudicem negabit se hac actione teneri, quoniam transactio & Aquiliana stipulatio interposita est: Iudex contemplatione iudicii, quod bonæ fidei est, quæret de quanta pecunia nominatim transactum sit: & si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam ex administratione curæ deberi probatum fuerit, solvere eum iubebit, quod non in stipulationem Aquilianam obligationis iure tantum deductum est, quanta erat quantitas pecuniæ, quæ debebatur. Dat. prid. Id. August. Maximo II. & Æliano Coss.

UT conventio cum alia persona, puta, quibusdam ex curatoribus interposita in alterius persona non nocet; quod *L.* 1. *sup.* comprehensum est: Sic quæ interposita est cum curatore in una re, non nocet in alia: quæ sententia est huius rescripti. Utramque partem complexus est definitione Paulus in *L. si unus*, §. *ante omnia*, *D. de pact.* Cætera huius rescripti recte in glossa explicantur.

L. *Actione* 4.

Imp. Alexander A. Numidio.

Actione administratæ curæ ab eo, qui legitimæ ætatis annos complevit, in Aquilianam stipulationem deducta, & per acceptilationem exstincta, nullam aliam superesse, nisi de dolo intra concessa tempora, non ambigitur: nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. PP. II. Non. Martii, Alexandro A. II. & Marcello Coss.

S U M M A R I A.

1. *Transactione si vetus actio exstincta est, nullam superesse actionem, nisi de dolo; intellige de eo, quod actor prius habuit, non de iis, quæ illi promissa sunt.*
2. *De dolo actio non aliter competit, quam si dolo malo ab initio transactio expressa sit.*
3. *Vetus actio si in transactione per acceptilationem sublata est, amplius eam instaurari non posse etiam adversus eum, qui transactioni non pareat: acceptilatione non interposita recte instaurari, nec actioni de dolo locum esse.*
4. *De dolo actionem non esse adversus reum transactioni non parentem, si actor in deducenda vetere actione in Aquilianam stipulationem deceptus, postea dolo cognito hanc ipsam obligationem acceptilatione sustulerit.*
5. *De dolo recte transigi.*
6. *Generalem transactionem ad ea, quæ reus dolo admisit, non pertinere si modo actor ignoravit.*

1 NUllam † *aliam superesse nisi de dolo.* Bene superesse, ut intelligamus vetere actione exstincta, quam habuimus ante transactionem, si aliqua quæratur actio de eo, quod prius habuimus, nullam superesse, nisi de dolo. Id enim proprie superesse dicitur, quod restat, & manet de iis, quæ olim habuimus. De eo vero,

quod

quod ante petere potuimus, retractando, siquidem actio vetus exstincta est, nulla restat actio, nisi de dolo. Cæterum si transactioni statur, & actor, qui reum acceptilatione liberavit, tantum id consequi vult, quod transactionis caussa promissum est, est in eam rem, aut ex stipulatu actio, si stipulatio intervenit, aut omissa stipulatione actio præscriptis verbis, *L. cum mota, infr.* quæ si competunt, non datur in eandem rem de dolo actio, *L. 1. D. de dol.*

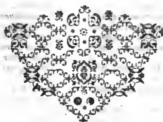
2 Sed † num continuo si de transactione rescindenda agitur, erit de dolo actio? Minime; sed ita, si transactio dolo malo expressa sit, *L. sub prætextu instrumenti, infr. eod.*

3 Cur † non instauratur hoc casu vetus actio? quia ea semel sublata amplius suscitari non potest, ne pacto quidem, *L. qui res, §. aream. D. de solut. L. si unus, §. pactus, D. de pact.* Quid si actor dolo inductus transegit, neque actio vetus exstincta est acceptilatione? Restabit videlicet vetus actio, qua recte agetur, *d. L. sub prætextu.* ut proinde non admittatur actio de dolo.

4 Interdum † etsi actio vetus dolo malo adversarii omissa sit deducta in Aquilianam stipulationem; tamen actor de dolo agere non poterit, si actionem novam ex stipulatione Aquiliana quæsitam acceptilatione sustulerit, ut scribit Ulpianus in *L. 1. §. pen. D. de dolo.* Sed hoc tunc locum habet, enm actor in novanda actione deceptus est, non etiam in acceptilatione, quæ postea secuta est, interponenda. Nos hoc loco actionem de dolo esse volumus, ubi actor in utraque actione amittenda, id est, & vetere & nova dolum passus est.

Nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. Qui † dolo deceptus transegit, & reum liberavit per acceptilationem, si de dolo cœperit agere, & rursum de ea lite transegerit, non audietur si iterum de eodem dolo agat. Nam & de dolo paisci licet, *L. iurisgentium, §. si paciscar, D. de pact.* Quod sic accipiendum est, nisi & in sequenti transactione actor deceptus sit: nunquam enim pacta dolo malo facta servanda sunt, *L. 7. §. ait. & §. dolo, in f. D. de pact.* Nam quod dicitur in *L. 1. infr. de plus petit.* transactiones & secundas confessiones suam obtinere firmitatem; semper eum hac exceptione intelligendum est, nisi aut dolo malo expressæ, aut vi extortæ sint, quæ omnium conventionum atque etiam transactionum communis exceptio est, edicto & aliis locis expressa *d. L. 7. §. ait. L. interpositas, infr. eod.* Ergo in infinitum transactio dolo malo facta rescindetur? Etsi infinitum id in hac re accideret non potest; tamen si accideret, rescinderetur. Cuiquam enim dolum suum prodesse, & maxime ideo, quia sæpius fefellerit, plus quam absurdum est, *L. 1. D. de dol.* 5

6 Bene † autem additum hic est, *specialiter.* Nam si actor a reo deceptus, cum eo transigat generaliter ita, ut paciscatur se nulla unquam de re præcedente cum reo acturum, non continebuntur ea, quæ reus dolo admisit, si actor ignoravit *L. tres fratres; D. de pact. L. qui cum tutoribus, §. qui per, D. eod. L. Aurelio, §. ult. D. de lib. Leg.*



L. Cum

L. Cum te. 5.

Imp. Alexander A. Evocato.

Cum te transegisse cum herede quondam tutoris tui profitearis: si id post legitimam aetatem fecisti, frustra desideras, ut a placitis recedatur. Licet enim (ut proponis) nullum instrumentum intercesserit: tamen si de fide contractus confessione tua constet: scriptura, quae probationem rei gestae continere solet, necessaria non est. PP. *Kal. Mar. Albino & Aemiliano Coss.*

Eadem sententia, quae *L. pactum, quod bona. sup. prox. tit.*

L. Cum mota. 6.

Imp. Alexander A. Pomponiis.

Cum mota inofficiosi querela, matrem vestram cum diversa parte transegisse ita, ut partem bonorum susciperet, & a lite discederet, proponatis: instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qui matri heredes exstitistis, iuris ratio non sinit. Verum si fides placitis praestita non est: in id, quod interest, diversam partem recte convenietis. Aut enim stipulatio conventioni subdita est, & ex stipulatu actio competit: aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est. PP. *VIII. Id. Ian. Agricola & Clemente Coss.*

SUMMARIA.

1. *Species facti, & quaestio rescripti propria.*
2. *Omissam in proposito querelam dictam, quae pacto tantum omissa est & quae contra dicantur.*
3. *Omissam ab herede querelam instaurari ab eo posse, si transactioni non statur; quod si in eadem remissione decesserit, non item istaurari posse ab eius heredibus.*
4. L. si instituta, in pr. D. de inoff. test. *explicata.* & *num.* 6.
5. *Priores leges ad posteriores trahi, & contra quid sit.*
7. *Filium filiamve non praeparatam querelam inofficiosi ad liberos transmittere, & ad hoc rescriptum non pertinere.*
8. *Transactionis caussa sine stipulatione promissum, etiam ex pacto peti posse, si quo modo actor ita remisit actionem, ut haec amplius nulla restaret.*
9. *Conventionem in proposito ex eo genere esse; facio, ut facias; cum actor remittit actionem, ut reus partem bonorum tradat. Hinc actionem adversus eum in id, quod interest, etiamsi stipulatio intervenerit.*
10. *Actio praescriptis verbis, quam recte in proposito.*
11. *Actionis praescriptis verbis descriptio.*

1 MAter a filio † praeterita testamento, aut immerito exheredata, egit cum scripto herede de inofficioso testamento, ac querela mota, transegit hoc pacto, ut partem bonorum, de quibus agitur, susciperet, & a lite discederet. Ea prius,

prius, quam quidquam acciperet, in eadem voluntate perseverans decessit. Filiis eius, iisdemque heredibus matris, cum portio promissa non praestaretur, duo quaesita sunt. Primum, possintne filii omissam a matre querelam adversus heredem scriptum instaurare, quasi quae ob caussam omissa sit, quae caussa non sit secuta. Proximum, si hanc instaurare non licet, num heres portionem bonorum impune promiserit: an vero saltem de eo aliqua actione eum eo agi possit. De quibus respondet Alexander: ac de priore in haec verba; *instaurari semel omissam querelam per vos, qui matri heredes exstitistis, iuris ratio non sinit*. Ait, *omissam*.

2 Omittitur † querela etiam pacto tantum, cum actor paciscitur se de inofficioso testamento amplius non acturum. Quinimo non nisi pacto recte quid omitti dicitur. Nam si actor querelam in Aquilianam stipulationem deducat, ac deinde acceptilatione reum liberet, exstingui dicetur querela isto modo non omitti seu deseri. Omittitur, quod est, eum eo non utimur: quod autem semel exstinctum est, non est eiusmodi, ut dici possit omitti, eum non sit, quod omittatur. Quare hoc verbo significat Alexander; etsi mater in proposita hypothesi pacto tantum transegerit: tamen querelam ab ea omissam ab heredibus eius instaurari non posse. Et sane si intelligeret querelam hie fuisse exstinctam acceptilatione, primum id exprimeret, utpote quod praecipue ad quaestionem pertinebat, deinde non diceret eam non posse instaurari per eos, qui matri heredes exstitissent, sed simpliciter non posse instaurari: quandoquidem hoc casu non magis ab ipsa matre instaurari posset, quam ab eius heredibus. Cum autem nominatim adiecerit, *per vos, qui matri heredes exstitistis*, aperte ostendit ita fuisse hic remissam querelam, ut maneret, & integra esset ipsi, quae transegit, si viveret: caeterum non esset integra heredibus, quod aliter contingere non potuit, quam si pacto esset transactum de inofficioso. Hanc sententiam cum verba huius rescripti tam aperte exprimant, videamus, num qua necessitas sit, quae nos hanc mutare cogat: quod quamvis paucis, quibusdam tamen videtur. Quaerunt enim, qui potuerit a matre instaurari inofficiosi testamenti querela, ubi transactioni non statur, nisi querela matri hoc casu competierit: quomodo autem competierit matri, ut ad heredes eius non transiret, eum sit certi iuris querelam praeparatam ad heredes transferri? Ac praeparatam hic fuisse querelam a matre negari non potest, eum ita verba sint rescripti, *cum mota inofficiosi querela*. Sed praecipue moventur responso Ulpiani ex *L. si instituta. D. de inoff. test.* in quo ille scribit: *si instituta de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum sit, nec fides ab herede transactioni praestetur; placere inofficiosi caussam esse integram*. Haec illi verba urgent, *inofficiosi caussam integram esse*. Non enim dixit transigenti, sed generaliter integram: ut intelligeremus perinde esse integram, quasi ab actore transactum non esset, id est, & transigenti, & eius heredibus, omnibusque, ad quos querela transactione non interposita pertineret. Sed prius bene veteres interpretes expediunt.

Mater † omissam querelam instauraret; 3 quia pacto non ita remitti potuit actio, quin iure civili maneret, *L. 5. sup. prox. tit.* Ut mansit, ita & ea potuit mater tuto experiri: cui si obiiceretur pacti exceptio, tum exceptio pacti replicatione doli mali, vel in factum infirmaretur, *L. sive apud, infr. eod.* Sed quae querela matri transigenti competeret, si vellet, ea ad heredes eius non pertinet, nisi ea praeparata, mater decesserit, *L. posthumus, §. ult. & L. seq. D. de inoffic. testam.* quod hic factum non est. Etsi enim mota est querela a matre: tamen ea postea remissa est; qua in remissione mulier permansit. Nihil autem interest, querelam de inofficioso testamento non instituas, an in ea non perseveres, *L. nam & si, §. 1. D. de inoffic. testam.*

Sed † & responsum Ulpiani recte ita 4 interpretantur, ut integra sit caussa inofficiosi in proposita specie, sed ipsi matri: heredibus eius non sit. Quod fortasse difficilius persuaderi poterit, eum generaliter ab Ulpiano scriptum sit; *cum fides transactioni non praestatur, caussam inofficiosi esse integram*.

Sed † in omni interpretatione legum 5 haec regula tenenda est, priores leges ad posteriores trahi debere, & contra, *L. non est novum, & L. sed & posteriores, D. de legib.* Est autem haec sententia, ut declaratur in *L. ideo, D. eod.* si priores leges de re aliqua, aut persona scriptae sint, posteriores autem generaliter & infinite scriptae sint de eadem specie: posteriores sic interpretandas esse ex prioribus, ut generalitas intelligatur ad eas solum res & personas pertinere, quae prioribus legibus sunt comprehensae, ut vice versa priores leges dubiae ex posterioribus certis interpretandae sunt. At

6 At † in hoc reſcripto cum dicitur omiſſam querelam inſtaurari nou poſſe: tum vero deſignantur perſonæ, a quibus non poſſit, nempe heredes. Itaque hoc dicitur, ab eo, qui omiſit, poſſe inſtaurari querelam: non poſſe ab eius heredibus. Reſponſum Ulpiani de eadem ſpecie ſcriptnm eſt: ſed generaliter his verbis; *ſi fides tranſactioni non præſtatur, cauſſam eſſe integram*, nec additur, quibus perſonis. Proinde ſive id prins eſſe volumus, ſive poſterius, ad eaſdem perſonas pertinere dicendum eſt, ut quod in eo dubium eſt, ex hoc reſcripto explicetur. Sed etſi ſola eſſet defiuitio Ulpiani, quam ex aliis locis temperari non liceret: tamen ipſa per ſe efficit, ut hoc idem accipere debeamus: integram eſſe nimirum cauſſam inofficioſi tranſigenti. Omnes enim concedent hoc eum dicere, inofficioſi cauſſam eſſe integram, ſi nihil aliud obſtet, quam tranſactio, quæ proponitur: hanc autem non obſtare. Nihil hoc ad heredes, qui a querela non removentur, quia de ea a matre tranſactum ſit; ſed quia non præparata querela ad eos non rranſierit.

7 Sunt, † qui putent, quod hic ſcriptum eſt, querelam non præparatam a matre ad liberos non transferri, contrarium eſſe Iuſtiniani novis conſtitutionibus, *L. ſi quis filium*, & *L. penult. in fin. infr. de inoff. teſtam*: ac proinde illis conſtitutionibus emendari. Et quidem illis conſtitutionibus cautum eſt, ſi filius a patre exheredatus non præparata querela decedat; hanc ipſum trauſmittere ad filios ſuos, eoſdemque teſtatoris nepotes; idque ſive filius aute aditam ab herede hereditatem deceſſerit, ſive poſt aditam. Quod enim in *L. ſi quis filium, in princip.* dubium eſt, id in extremis verbis aperte explicatur. In quibus Iuſtinianus ſcribit, *ſe beneficium ſuum dare omnibus nepotibus filii exheredati, niſi pater adhuc ſuperſtes vel repudiarit querelam, vel quinquennio tacuerit; ſcilicet poſt aditam hereditatem*. Ex quo colligitur, etſi adita fuerit hereditas ab herede ſcripto, ſi tamen filius exheredatus nec repudiarit querelam, nec per quinquennium ſiluerit, ipſum decedentem tranſmittere querelam ad liberos. Et quanvis lex Iuſtiniani ad eum filium pertineret, qui deceſſiſſet ante aditam hereditatem: tamen vel hoc ipſo ad eum, qui poſt aditam deceſſiſſet, multo citius pertinere putaremus. Non enim competit ei querela inofficioſi ante, quam heres ſcriptus adierit hereditatem: adita hereditate, tum illi competit, *L. Papinianus, §. si conditioni, D. de inof. teſt.* Sic recte colligetur: mlrum eſt, ſi filius ad poſteros ſuos querelam nondum ſibi competentem rranſmittit: quomodo enim tranſmittit, quod iure communi nou habet: at tranſmittit tamen; quauto igitur magis eam, quæ cœperar competere, tranſmittet; Hæ ergo conſtitutiones Iuſtiniani. Ex quibus ſiquidem hic filiam a patre præteritam, aur exheredatam fingeremus: fatendum eſſet, ipſa decedente, poſſe querelam iuſtaurari ab eius quoque liberis. Sed non propterea hoc reſcriptum tollitur. Fieri enim pnteſt, ut mulier quæ hic proponitur, querelam habuerit: ſed adverſus teſtamentum filii ſui, a quo præterita erat. Hanc decedens mulier non tranſmittet non præparatam, ne ad filios quidem ſuos vel ex Iuſtiniani conſtitutione: quippe quæ non ad quoſvis liberos præteriti aut exheredati pertiueat: ſed ad liberos, qui iidem ſint nepotes eius avi, de euius teſtamento tanquam inofficioſo agitur: ad quam rationem initio ſpeciem facti cnnſulio aceommodavi. Quod reliquum eſt, & ſecundo loco quæri diximus, etſi querela iuſtaurari non poſſit: tamen nihilominus ſi fides placitis præſtita non ſit, diverſam partem conveniri poſſe ait Alexander. In quo frla complectitur, quæ ad rem pertiuebant: primum diverſam partem conveniri poſſe, etſi placitis ſtipulatio ſubdita non ſit: tum poſſe conveuiri in id, quod intereſt: poſtremo in eam rem actionem fore ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio intereeſſit, aut hac omiſſa, fore præſcriptis verbis actionem. Hæc in illis verbis; *verum ſi fides placitis præſtita non eſt*.

8 Ait, † *diverſam partem recte convenietis*. Nempe de parte bouorum promiſſa. Nam eum quid feci, ut dares, aut rraderes, neque das, aut tradis: aut repetitur quod factum eſt, ſi poteſt, aut in hoc agitur, ut promiſſa præſtentur, *L. naturalis*, §. 1. *L. ob eam cauſſam*, *D. de præſ. ver.* Ait autem diverſam partem recte couveniri, etſi pacto tantum pars bonorum fuerit promiſſa citra ſtipulationem. Id enim in fine ſubiicit. Ergo hoc dicit, quod tranſactionis cauſſa promiſſum eſt, etſi pacto tantum promiſſum ſit, nihilominus ex pacto peti poſſe: quod negatur iu *L. cum proponas inter, ſup. prox. tit. L. ſive apud, infr. eod.* Nempe alia atque alia in re recte utrumque dicitur, ex pacto agi poſſe, & non poſſe, prout ſcilicet pactum eſt, quod proponitur. Pactum ſi nudum eſt, ex pacto agi non poteſt. Si nudum nou eſt, ex eo agi poteſt. *L. legem, ſup. prox. tit.* At in *L. cum pro-*

proponas, & *L. sive apud*. Pecunia a reo nudo pacto promissa est: utpote in quibus proponitur actor nihil fecisse, ut eam pecuniam acciperet: promisit enim se a lite discessurum, quod non fecit: actionem enim pacto tantum remisit. Itaque nihilominus semper mansit iure civili actio, ut ante, *d. L. 5. sup. prox. tit.* qua de re dixi ad *d. L. cum proponas*. In proposita autem specie non est pactum nudum, quo pars bonorum promissa est. Nam praeterquam, quod matri transigenti promissa est, fecit etiam mater, ut eam partem acciperet: promisit se a lite discessuram, quod & re implevit. Morte enim sua & silentio sic finivit actionem de inofficioso, ut nulla superesset eius heredibus. Non mirum igitur, si hic ex pacto actio sit: illic non sit.

9 Ait, † *recte convenit is in id, quod interest*. Non recte, & secundum regulas iuris, si intelligimus heredem in specie proposita promisisse se daturum mulieri partem bonorum. Cum enim promissio in dando est, convenit certam esse promissionem *L. ubi autem*, *§. ult. D. de verb. oblig.* cui consequens est, ut ex eo genere non sit actio in id quod interest. Nam & illud convenit omnem stipulationem esse incertam, ex qua agitur in id, quod interest; quia & ipsum, quod interest, quod stipulatione continetur, sit incertum, *L. si poenam*, *D. de verb. ob. §. ult. Inst. eod.* Sed haec ita sunt, cum sequimur legem communem obligationum dandi. Ea in actione praescriptis verbis non servatur, ne tum quidem, cum dedi, aut feci, ut dares. *L. 5. 1. resp.* & *§. at cum do*, *D. de praescr. verb.* ut disserui in commentario sequenti, *De praescriptis verbis*, *cap. 22.* Et tamen si quis ita esse nondum satis persuasus hunc scopulum vitare velit, recte dixerit cum Alciato, illa verba conventionis, ut partem bonorum susciperet, sic accipi posse, fortasse & debere, ut promiserit heres se traditurum partem rerum hereditariarum; quod in faciendo est: non etiam se daturum. Non utique, quod hic datur actio in id quod interest: quam intentionem admittit actio praescriptis verbis, etiam cum dedi, aut feci, ut dares, ut ante dixi. Non etiam quod huic actioni putatur locus non esse, cum facio, ut des. Nam id quoque falsum puto, & pluribus ostendi in eodem commentario, *De praescriptis verbis*. Sed nec ideo, quod proponitur convenisse, ut mulier bonorum partem susciperet, non ut pars bonorum ei daretur. Possunt enim bona suscipi, id est, accipi, non minus ab eo, qui dat, quam ab eo, qui solum tradit, *d. L. 5. 1. resp.* Sed hoc argumentum est, quod proponitur actum esse, ut mulier acciperet non quidvis, sed partem bonorum. Nempe ergo actum est, ut mulier susciperet bona hereditaria, proinde ut susciperet, quatenus sunt bona, non amplius. At bona hereditaria non tantum sunt, quae fuerunt in dominio defuncti, sed & quae aliena sunt: puta, res bona fide possessae, oppignoratae, item actiones, & nomina. *L. bonorum*, *D. de verb. sig.* Horum vero ad heredes uti heres est, nihil dari potest. Est enim dare, dominium transferre, *§. sic itaque*, *Inst. de action.* heres autem, qui dominus non est, ea in accipientem transferre non potuit. *L. traditio*, *D. de acqu. rer. dom.* Ex quo intelligitur hoc actum esse ut heres partem bonorum traderet, quod potuit: non esse actum, ut daret; quia non potuit. Promissio ergo in faciendo versatur. Id si promissor non facit, non alia hic actio, & condemnatio est ex regulis iuris, quam in id, quod interest, *L. si quis ab alio*, *D. de re iud. L. stipulationes non dividuntur*, *vers. Celsus*. *D. de verb. obl.* Hoc posito ratio reliqui rescripti expedita est, cur velit Alexander in hanc rem has esse actiones, ex stipulatu, aut praescriptis verbis.

Et ex stipulatu actio, inquit, *competit*. Recte Nam si stipulatio in faciendo, nempe in tradendo est, incerta est *L. ubi autem*, *§. si id quod*. *L. si poenam*, *D. de verb. obl.* Porro ex stipulatu actio ex incerta stipulatione competit. *inst. de verb. obl.* in princ. *Aut si omissa verborum obligatio est*, *utilis actio*, *quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat*, *danda est*. id est, praescriptis verbis actio danda est. Recte hoc quoque, & conveniens suprascriptae conventioni.

Nam † si heres promisit se partem traditurum: apparet contractum esse negotium, in quo mater fecit, id est, a lite recessit, ut heres faceret, id est, ut traderet. In quo genere convenit inter omnes adversus eum, qui non facit, esse praescriptis verbis actionem, *L. naturalis*, *§. sed si facio*, *D. de praescr. verb.* Itaque etsi faterer in eo genere, cum feci, ut dares, & postquam feci, cessas dare, actionem praescriptis verbis mihi non competere, idque putarem cum vulgo probari verbis Pauli, quae sunt *in d. L. naturalis*, *§. quod si faciam*. quod non puto: tamen etiam hac sententia admissa, nihil hic locus huic rescripto adversaretur, in 10

quo constet eiusmodi negotium non geri, ut nihil sit necesse illam quæstionem in hoc rescriptum introduci.

11 Est † autem observanda circumlocutio, qua actionem præscriptis verbis Alexander describit. *Utilem* vocat, & eam, *quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat*. Quorum utrumque habet dubitationem, utilem ne vocet efficacem, an non directam: & utrum inde actio nomen habeat, quia demonstret rem præscriptis verbis, quod hic locus innuit: an aliunde. Sed quæ sit hæc actio: cur ita vocetur: quid differat ab actione in factum: quibus in negotiis competat, scriptum a me est diligentius in eodem illo commentario, *de præscriptis verbis & in factum actione*.

L. De alimentis. 7.

Imp. Gordianus A Iunio militi.

Transactionis placitum ab eo interpositum, cui caussæ actionem, non decisionem litis mandasti, nihil petitioni tuæ derogavit. PP. XIV. Kal. Ian. Gordiano A. & Aviola, Coss.

SUMMARIA.

1. *De alimentis relictis transactio vetita, non pactio donationis caussa, & cur. & num. 4.*
2. *De quibus alimentis vetitum transigere, & quibus conditionibus.*
3. *Prohibitæ de alimentis transactionis duplex ratio.*
4. *De alimentis cur vetita transactio etiam cum damno alimentarii; cum liceat unicuique iuris sui persecutionem deteriorem pacto constituere; adde, cum & hæc donationis caussa in totum remittere liceat, rationem esse in voluntate testatoris, & cur non ob hanc etiam prohibeatur pactio.*
5. *Transactio de ceteris rebus testamento relictis cur non prohibita quasi contra voluntatem testatoris.*
6. *De alimentis relictis transigere quid opus fuerit vetari senatusconsulto, si voluntas testatoris per se prohibeat.*
7. *De alimentis inter vivos constitutis non vetitam transactionem: & quare.*
8. *De alimentis futuris cur vetita transactio, non de præteritis.*

TRansactiones bona fide interpositæ ratæ sunt: non tamen de omnibus rebus. Excipiuntur in re pecuniaria alimenta, quæ relicta sunt: in criminibus ea, quæ sanguinis pœnam non ingerunt. De criminibus in *L. transigere, infr.* De alimentis est hoc rescriptum, de quibus plenius cautum est oratione Marci Antonini Imperatoris, quæ explicatur fuse ab Ulpiano in *L. cum hi, D. eod.* Tantum, quod satis sit ad hunc locum intelligendum, eius orationis capita nobis notanda sunt: cætera ex interpretatione Ulpiani petentur. Observandum igitur, quid oratio vetet: de quibus alimentis loquatur: quibus conditionibus vetet: tum quæ sit caussa prohibitionis.

1 Vetat † oratio transigere, ut hic indicatur, & *d. L. cum hi*, nusquam pacisci. Unde intelligitur non licere aliquo accepto actionem alimentorum remittere: gratis autem & donationis caussa licere. Nam cum omnia licere putantur, quæ non prohibentur. *L. mutus, §. 2. D. de proc. L. 1. D. de testib.* tum præcipue in hoc genere pacta habenda sunt, quæ omnia edicto prætoris nominatim confirmantur. *L. iurisgentium, §. ait prætor, D. de pact.* Quapropter cum non prohibeamur pacisci de alimentis, sine dubio rata erit pactio. At enim vetat oratio transigere. Sed aliud pacisci donationis caussa, *L. 1. D. eod.* Neque utrumque eadem conditione habetur, ut mox dicam.

Iam

2 Iam † vetat oratio transfigere de alimentis, non de aliis rebus: & de alimentis, non quibuslibet, sed iis, quæ testamento relicta sunt, aut codicillis; aut constituta sunt mortis caussa donatione. *d. L. cum hi, in princ.* & §. 1. Neque rursum de omnibus, quæ sunt relicta: sed de futuris dumtaxat, non etiam præteritis, quod hoc rescripto traditum est. In quo præterita vocantur præteritorum, futura insequentium annorum. Non prohibetur transactio absolute, sed hæ sunt conditiones, si alimentarius caussam alimentorum deteriorem faciat transigendo: & non permittente prætore id faciat, aut non ita permitttente, ut oratio iubet. Qui si transigendo sibi consulet, valebit transactio, ut adhibitis exemplis confirmat Ulpianus in *d. L. cum hi, §. eam transactionem.* Idem est, etsi prætor ratam habuerit transactionem, cum de his tribus prius cognovisset, quæ oratio complectitur, nempe de caussa transactionis, de modo transigendi, deque personis transfigentium. In quibus quæ spectanda & animadvertenda sint prætori, dilucide idem Ulpianus docet in *d. L. cum hi, §. vult igitur.*

3 Prohibitionis † huius rationem duplicem habuit Antoninus, quam & oratione expressit. Unam, ne alimenta interciperentur transactione, *d. L. §. eam transactionem:* alteram, quia hi, quibus alimenta relinquuntur, facile de his transigant, contenti modico præsente, *d. L. in princ.* In quibus omnibus præterea, quæ ab Ulpiano tractata sunt, hæc nobis occurrunt quæ quæruntur. Primum vetat oratio de alimentis transfigere, non paciscí.

4 Si † caussa est, cur placeat alimenta non intercipi, cur de his vetita transactio potius, quam pactio donationis caussa facta: cum donatione multo magis intercidant alimenta? etenim ex transactione aliquid saltem accipit alimentarius: at ex donatione nihil. Ratio in oratione expressa est; quia facile homines transigant modico præsente contenti. Hoc enim tantundem valet, ac si dictum esset, ideo subveniendum esse ei, qui transigat; quia facile homines commodo aliquo præsente illecti decipiantur ad remittendum, quod sit non solum in diem, sed etiam incertum, & quod ipsis mortuis ad heredes eorum non transeat. At non item facile homines donant: quia in donatione nulla est illecebra ad remittendum, ubi nihil est, quod accipiat alimentarius in præsentia, non magis, quam si nihil remisisset. Itaque si nihilominus remiserit, cum nulla re ad id factum non dico cogeretur, sed ne invitaretur quidem, de se queri debet. Hic quidem dignus auxilio non videtur, quod tantum facilitati, & deceptis paratum esse debet, non iis, qui libere & certo iudicio quid gesserunt. Non est hæc distinctio sine exemplo. Idem factum observare possumus in senatusconsulto, quod est de intercessionibus mulierum. Eo subvenitur mulieri, quæ pro alio se obligavit. At, quod mirum sit, ei quæ pro alio ultro quid solvit & donavit (in quo multo certius mulier iam læditur) non subvenitur *L. 4. D. ad Vel.* Quid ita? licet enim hic idem quærere, quod paulo ante fecimus: cum plus sit detrimenti in donatione, quæ statim & in præsentia donanti rem aufert, quam in promissione? cur prohibetur promissio, inquam, donatio non prohibetur? Ut sciamus eam esse rationem, quam supra reddidimus, rem, *ibidem* ita Ulpianus expedit; *quia facilius*, inquit, *se mulier obligat quam alicui donat.*

Sed † cur de alimentis prohibitum est 5 etiam transfigere? Ne transactione intercipiantur alimenta, inquis. Hæc ratio non est satis. Quidni enim licuerit alimentario iure communi uti, id est, paciscendo iuris sui persecutionem & spem futuræ perceptionis deteriorem constituere? Nam hæc iure publico omnibus licent, *L. 7. §. si paciscar. L. pactum, D. de pact.* Dices alimenta ad rem maxime omnium pretiosam pertinere, nempe vitam. Idcirco ne cogatur alimentarius alimentis vitæ subductis fame interire, transactionem potissimum de alimentis ex privatis rebus esse interdictam. At ista ratione dicendum fuit non transactionem tantum de his interdici debuisse: sed multo magis pactionem. Ista ipsa ratione dicemus, etsi alimenta consensu inter vivos constituta sint: tamen de his prohiberi debuisse transactionem, quoniam & hæc ad vitam pertinent, quorum tamen utrunque falsum est. Quæ ut omnia concesserimus; tamen huic rationi in homine divite, cui alimenta relicta sint, locus esse non potest. Quantumvis enim hic de his vel pactus sit, vel transegerit, non est periculum ne propterea egeat. Atqui oratio sic accepta est: ut etiam hunc vetet de alimentis transfigere, *d. L. cum hi, §. eam in fin.* Quod si neque in omnibus caussis, in quibus alimenta vitæ subducuntur, hæc interdictio locum habet; & rursum ubi id periculum cessat, tamen locum habet interdictio; perspicuum est in hac interdictione vitæ alimentarii non fuisse potissimum habitam

bitam rationem. Quæ res igitur fecit, ut ex omnibus rebus de alimentis re alioqui privata transigere non liceret? Et ne quis hic putet contra regulas iuris, quæ sunt de potestate rerum privatarum & nostrarum quidquam fieri: fateremur nullam esse caussam cur ita statueretur, ut hic constitutum est, si alimentarii persona spectaretur. Cuius ergo hic ratio habetur? Testatoris haud dubie; qui pecuniam reliquit in alimenta. Hinc enim est, cur vetet oratio transigi non de omnibus alimentis; sed de iis, quæ testamento relicta sunt. Et non dubium est, quin fiat contra voluntatem testatoris, si alimenta transigendo intercipiantur: qui ideo ea in annos singulos, aut in singulos menses distribuit, ut esset legatario, quod quotannis, aut quot mensibus ad supremam usque senectutem ad vitam suppeteret. Sed ex hac re multa incidunt, quæ quæramus. Nam si in hac re placet rationem voluntatis testatoris esse habendam, ut conservetur, cur non prohibetur alimentarii pactio, qua contra voluntatem eius multo magis alimenta intercipiuntur? Putem id eo fieri; quia visum sit senatui æquum esse, voluntatem testatoris conservare ei, qui testatoris eius liberalitate uti vellet aliquid pro alimentis in præsentia accipiendo: non etiam ei, qui liberalitatem eius contemneret, alimenta reiiciendo: quod is facit, qui ex donationis caussa remittit ei, unde sunt relicta.

6 Rursum, † si voluntas testatoris in hac re conservanda est, cur non de cæteris rebus testamento relictis transigere prohibemur? Quia de cæteris transigendo nihil fit contra testatoris voluntatem. Si enim ita relictæ sunt, ut semel præstentur, hoc ipso declarat testator se velle eas legatarii esse proprias, ex quo evenire & illud necesse est, ut possit legatarius de iis vel auctore ipso testatore pro arbitrio, statuere. Si relicta ita est summa pecuniæ, ut non semel, sed particulatim ea præstetur divisis pensionibus in singulos annos, donec tota summa soluta sit: siquidem non adiecerit testator se id facere legatarii caussa, ut inde alatur: apparet hanc divisionem pensionum heredis caussa adiectam esse, non legatarii. Sola igitur alimenta restabunt, quæ vere dicturi simus, ideo in singulos annos aut menses relicta esse, ne legatarius ea ante haberet, quam testator iussit: ne his interceptis legatarius egere cogatur contra sententiam testatoris. Sed si hæc voluntas testatoris est, ne de alimentis facile transigatur, demus sane hanc esse servandam.

At † quid opus fuit senatusconsulto cavere, ut id fieret in hac specie cum ius 7
publicum ita sit supremas testantium voluntates præcipue esse conservandas? *L. verbis legis, D. de verb. sign. L. 1. sup. de sacros. eccles. L. vel negare, D. testam. quem. aper.* Quia in hac specie non esset servanda voluntas testatoris etiam iure publico, nisi auctoritas senatus intervenisset. Quamvis enim vetaret aperte testator, ne legatarius transigeret de alimentis, & pecuniam inde acceptam consumeret: tamen nudum hoc præceptum est, ubi non reperitur persona alterius, quam legatarii, cuius caussa id caveatur. Placet autem, quamvis in cæteris omnibus voluntas testatoris conservetur: at tamen in hac re nullius esse momenti, ubi nudum est præceptum testatoris, *L. filiusfam. 114. §. Divi. de L. 2.*

Sed † cur de his alimentis, quæ testa- 8
mento relicta sunt, potius vetita transactio, quam de his, quæ consensu constituta debentur? Quia visum non est senatui consulere iis, qui inter vivos ista constituissent, etsi maxime qui ea constituit, alimentarii caussa id fecerit: ut, si patruus, aut cognatus aliquis dives cognato suo inopi & parum industrio ista donationis caussa constituat. Neque id abs re. Non enim fuit necesse: cum sit in potestate constituentis in eo sibi cavere, & efficere, ne alimentarius de alimentis transigat. Si vult se vivo de his non transigi, det operam, ne consentiat & res absoluta est: non enim ipso invito cum ipso transigitur. Quod si nolit se mortuo transigi cum suis heredibus, facillime id consequetur eadem alimenta eidem legando, sub conditione, si heres de alimentis transegerit. Sic enim metuet heres transigere, ne frustra quid dederit, dum nihilominus eadem alimenta ex testamento debebit. Aut si transiget; sic incipient alimenta ex testamento deberi, ut nec de his iam possit transigi. Deinceps enim legato agnito incipient ad orationem pertinere.

Ad † extremum cur non licet de futu- 9
ris alimentis transigere: licet de præteritis. An quod præterita debentur: futura non debentur: ut proinde de illis tanquam de re nostra liceat pacisci: de his ut re non nostra non liceat? Sed spem etiam futuræ perceptionis deteriorem constituere possumus, *L. pactum, D. de pact.* Ergo hæc ratio est, ut mihi videtur; quia alimenta præterita verbo alimenta dicuntur: re non sunt: quod ita demonstrari potest.

potest. Si sunt alimenta, aut sunt in præsens, aut in futurum, aut in præteritum. Non sunt in præsens, aut futurum: non enim in hæc tempora testator ea destinavit: alioqui sane male dicerentur præterita. Rursum in præteritum alimenta non sunt: quis enim in præteritum ali possit? si quis alitur, in præsens alatur necesse est. Ex quo efficitur alimenta præterita alimenta non esse. Sed ita dicuntur, relatione facta ad id præteritum tempus, ad quod testator ea alimenta destinarat, etsi, eo tempore non fuerunt reddita. Itaque in oratione Antonini, quæ refertur in *d. L. cum hi.* nihil amplius scriptum legimus, quam non licere transigere de alimentis, quæ relicta sunt, non additur de futuris, quia hæc sola sunt alimenta. Quod si ita est, non refert hoc rescriptum id, quod in oratione fuit, sed interpretatur.

L. 8. De alimentis.

Imp. Gordianus. A. Licinio.

De alimentis præteritis si quæstio deferatur, transigi potest: de futuris autem sine prætore, seu præside interposita transactio nulla auctoritate iuris censetur. PP. X. Kal. Ian. Pio & Pontiano. Coss.

SUMMARIA.

1. *Procuratoris pactum, seu transactio quando domino noceat.*

PRocuratoris pactum domino nocet: sed ita, dum paciscatur ut procurator, id est, de eo, de quo & illi mandatum est, quod ita fit, si aut ei mandatum sit, ut pacisceretur, aut omnium rerum domini sit procurator, aut sit in rem suam datus, *L. nam & nocere, D. de pact. L. iusiurandum, quod ex conventione §. ult. D. de iur.* Nam extra mandatum procurator non est ex definitione procuratoris, *L. 1. D. de proc.* Hinc quæstio de potestate eius, qui in litem ad agendum, aut defendendum datus est. De quo hic ita scriptum est.

1 Cui † caussæ actio mandata est, id est, cui mandatum est, ut caussam ageret, is si de lite decidat, id est, transigat, domino nihil nocet. Non enim ut transigeret, ei mandatum est. Ac præterquam, quod mandavit, aut ratum habuit quisque, ei factum alienum nocere non potest. *L. diligenter, D. mand. L. si procurator, infr. de procur.* Tantum vero abest, ut qui mandavit actionem, videatur transactionem mandasse, ut sint hæc non diversa modo, sed etiam pugnantia, agere & transigere. Nam qui agit, litem movet: qui transigit, finit.

L. 9.

L. 9. Si super.

Imp. Gordianus A. Agrippino.

Si super possessione, quae tibi quaesita est, cum quaestionem patereris, a fratre uxoris tuae, pactum conventum, & stipulatio inter vos, (ut allegas) interposita est, ut si intra diem certum idem adversarius tuus decem aureos tibi numerasset, possessione ei cederes, vel si eam inferre quantitatem non curasset, ulterius quaestionem non patereris: & is, qui ita spopondit, promisso satis non fecit: consequens est, te, ad quem res pertinet, vim ab eo pati non debere. Cuius rei gratia vir clarissimus praeses provinciae interpellatus vim (fieri) prohibebit: praecipue cum, etiamsi in rem diversae parti actio competeret, huiusmodi pactione propter utilem exceptionem posset submoveri, PP. VI. Id. April. Gord. Aug. II. & Pompeiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Species rescripti, & summa.*
2. *Conventio hic, non transactio: & quid ad rem pertineat id nosse.*
3. *Actorem in proposito, si intra diem decem offerat recusante possessore, habere actionem ex stipulatione, aut sine stipulatione praescriptis verbis, quasi impleta conditione decem dedisset.*

1 A Me possessionem † vindicas, id est, fundum. Nam id quoque possessio significat *L. quaestio, D. de verbor. signif.* Convenit inter nos, ut si intra mensem decem mihi dares, ego tibi eo fundo cederem: nisi dares, convenit, ne mihi faceres amplius fundi controversiam. Intra mensem decem non das; itaque posterioris conventionis conditio existit. An conventionis exceptione tuendus sim, quaero. Rescriptum est me tuendum esse.

2 Quaeri † solet, quo iure: cum transactio non sit, nisi tunc, cum actori quid datur aut promittitur. *L. transactio, inf.* constet autem hic nihil neque datum, neque promissum esse. Dicendum est non esse hic transactionem: sed non eo minus conventionem esse, ac conventiones iustae servandae sunt. At enim dicet quispiam, non est aequum me rem alienam possidere. Necesse est autem hunc fundum, de quo agitur, alienum esse, si eum actor in me non transtulit. Respondeo, hoc ita iniquum me rem alienam possidere, si possideam invito domino. Nam si volente eo possideo, cum ita convenit: conventio ex dicto rata est. Dixi hic transactionem non esse, non quod ad vim conventionis quidquam intersit, utrum transactionem, an conventionem solam esse dicamus, cum pariter ex transactione defenderetur possessor, atque ex pacto, imo magis: sed ne quid hic contrarium diceremus ei definitioni, qua placet, nullo dato, vel retento, aut promisso, transactionem non esse, *d. L. transactio nulla, inf.* quae omnia in speciem hic propositam concurrunt. Et certe transactio hic esse non potest, ubi possessor totum habet, actor nihil: cum transactionis proprium sit, ut actor neque totum accipiat, quod petit, neque rursum totum remittat, sed ex eo, quod petit, pars aliqua ei decidatur. Vulgo tamen transactionem esse defendunt, ne inepte rescriptum in hunc titulum relatum sit: idque faciunt hac ratione, quod dicant actorem ex conventione aliquid accipere potuisse, atque adeo fundum totum, si vellet, decem nimirum dando, hoc potuisse accipere: etsi non acceperit, pro accepto haberi volunt, ut sic efficiatur transactio, quod ad interpretationem *d. L. transactio*, notari praecipiunt. Sed ne huic quidem rationi in specie, de qua hic agitur, locus esse potest. Agitur enim de eo, qui intra diem constitutum decem non dedit, adversus quem possessor fundum retinere vult ex conventione, quaeriturque, an hoc casu retineatur fundus ex

ex transactione, an non. Perspicuum vero est, ne suprascripta quidem ratione dici posse hic esse transactionem, cum actor post id tempus neque quidquam acceperit, neque etiam accipere potuerit, facultate implendæ conditionis exclusus. Cur ergo in hunc titulum hæc species relata est? Quia conventio ita concepta est sub conditione, & ad diem, ut intra diem transactio esse potuerit. Nam si actor intra diem decem daret: tum vera esset transactio, ubi actor fundum suum reciperet, non tamen totum, cum pro eo aliquid possessori daret.

3 Sed † cum in specie facti proposita duæ sint conventiones; una, ut fundus reddatur, si decem ex conditione data sint; altera, ne reddatur, si conditio impleta non sit, & de vi posterioris hic tantum respondeatur: quid fiet, si proponas actorem intra diem decem offerre ex conditione; & possessorem non accipere, ut fundum retineat? Dicemus actorem fundum vindicare posse, ut prius, si velit: sed & fundum petere posse ex stipulatione, quæ hic proponitur, tamquam conditione impleta, cum per reum stet, quo minus impleatur, *L. in exsecutione, §. ult. D. de verb. obli. L. in iure, D. de reg. iur.* Citra stipulationem autem an agi possit ex pacto dubitari potest. Et putem agi posse eadem ratione; ageretur enim, si decem data essent, quæ nunc pro datis habentur ex regula iuris, *d. L. in iure, de reg. iur.*

L. Fratris, 10.

Imp. Philippus A. Apollophaniæ.

Fratris tui filiis de paterna successione ac statu etiam nunc contra fidem sanguinis, itemque placitorum, quæstionem inferre parum probe postulas. Nullus etenim erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis cœperit facile discedi. PP. prid. Kal. April. Peregrino & Æmiliano Coss.

SUMMARIA.

1. *His verbis*, a transactionibus bona fide interpositis non licere discedere, *cur hic additum* non facile, *& hoc quid sit*.
2. *Cum hic dicitur*, *nullum futurum finem litium*, *cur addatur hac conditio*, si a transactione cœperit facile discedi, *cum possint lites finiri aliis modis*.
3. Contra fidem sanguinis *quid sit in hoc rescripto*.

Sententia est, a transactionibus bona fide interpositis recedi non posse, eadem, quæ in *L. cum te, sup. L. caussas. L. interpositas. L. non minorem. L. sive apud, inf.* addita hic est ratio, ut sit aliquis litium finis; non temere: quid valeat, intelligetur in *L. si pro fundo, inf.*

1 Sed † adiicit rescriptum non facile discedi posse. Cur non facile, cum in totum a transactionibus bona fide interpositis recedi non possit? *L. 4. L. 5. sup. eod.* Nam hoc non facile, valet non temere: cæterum ex magna & evidenti caussa posse. *L. pen. D. de in int. rest.* Additum hoc est propter minores viginti quinque annis, cum quibus transactiones etiam bona fide interpositæ in integrum restitutione petita rescindi possunt. *d. L. 4. & L. 5. sup.*

Ait † etiam rescriptum, si a transactione cœperit facile discedi, nullum futurum litium finem, quasi alio modo non posset finiri, quod falsum est. Ut enim a transactione discesseris, finiri lis potest re indicata. *L. 1. D. de re iud. L. 1. inf. de re iud.* finiri potest & iureiurando. *L. 1. L. 2. D. de iur.* Immo ne his quidem modis potest finiri, si licet a transactione discedere, ut bene Accursius scripsit. Nam iusiurandum servatur ideo, quia transactionis speciem continet. *L. 2. D. de iur.* Ne valeat transactio: consequens est iusiurandum transactionis speciem non valere, sive speciem intelligas formam, aut partem, sive speciem, imaginem. 2

ginem. Res autem iudicatæ non maiorem habent auctoritatem, quam transactiones. *L. non minorem, inf. eod.* ut si ab hac specie licet discedere, par sit licere etiam ab altera.

3 Contra † fidem sanguinis in hoc rescripto significat, contra officium consanguinitatis, contra quam consanguineus consanguineo præstare debet ex officio sanguinis & tacita quadam fide, qua alter alteri iure sanguinis obstrictus est; & in summa contra quam a consanguineo exspectari debet.

L. De fideicommisso 11.

Impp. Valerianus, Gallienus AA. & Valerianus *nobilis Cæsar* Caiano *militi*.

De fideicommisso a patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est: cum fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest eo casu rescindi, tamquam circumventus sis, cum pacto tali consenseris, neque eam, cui subveniri solet, ætatem agere te proponas: nec, si ageres, iisdem illis de caussis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. PP. XV. Kal. Decemb. Valeriano & Gallieno AA. utrisque II. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Si qui mutui fideicommissi quamvis nondum delati spem invicem pacto remittant, ut aliquid accipiant, transactionem esse omnia continentem, quæ sunt propria transactionis.*
2. *Adversus transactionem, qua spes futuri fideicommissi aliquo cæpto remittitur, nullam esse ætatis in integrum restitutionem? & cur.*

1 Inter † quos heredes mutuum fideicommissum relictum est ita, ut qui prior decederet sine liberis, portionem suam superstiti restitueret, hi si invicem spem fideicommissi remittant, transactio est. Est enim pactio de lite, non quidem quæ nunc sit, sed quæ esse possit postea, quod est ad transactionem satis. *L.* 2. *sup.* Est & de lite incerta, quia cui fideicommissi actio detur, incertum propter incertum conditionis. Et quoniam nulla est transactio, nisi cum remittenti litem aliquam aliquid vicissim datur, aut ab eo retinetur. *L. transactio infr.* id quoque ne quis hic requirat, sic in proposito accidit. Uterque enim sic alterius partis actionem remisit alteri, ut retineat suam partem & sibi & heredibus.

2 Hæc † transactio ita rata est, ut non valeat tantum inter maiores viginti quinque annis iure publico, quo transactiones ratæ sunt: sed etiam iure prætorio inter minores. Intelligi enim oportet ita subveniri minoribus, non si quid gesserint: sed si ita gesserint, ut etiam sint capti. *L. verum, §. sciendum, D. de minor.* Quod Imperatores ostendunt in proposita specie non contigisse his de caussis. Primum, quod quantum unus dat alteri, tantum ab eo vicissim retinet. Deinde, quia accedunt hæc utrique commoda: quod removetur utrique votum improbandum captandæ mortis alterius: utrique hoc facto amovetur huius periculi metus: eodemque facto inter fratres concordia retinetur. At enim præter spem evenire potest, ut maior prior moriatur. Non dabit ea res restitutionem, eleganter Ulpianus in *d. L. verum, §.* sciendum *non eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas* Fideicommissum reciprocum remissum esse hic proponitur. Quid, si simplex erit fideicommissum relictum ei, qui nunc superstes est, & minor transegit? non eo minus rata erit transactio iisdem de caussis; quia hic ex transactione quid accepit, quod certus erat se perpetuo habiturum, & ad heredes suos transmissurum: cum si non transegisset, fieri posset, ut nihil haberet; quia prior

prior decederet, quam frater. Boni patrisfamilias est potius certi quid accipere, quam pendere ex dubio eventu, ubi fieri possit, ut plane nihil auferat. Ad id commodum accedunt superiora, quæ non minus & in hac remissione conspiciuntur.

L. præses. 12.

Impp. Valerianus, Gallienus AA. & Valerianus *nobilis Cæsar* Caiano *militi*.

Præses Provinciæ existimabit, utrum de dubia lite transactio inter te & civitatis tuæ administratores facta sit: An ambitiose id, quod indubitate deberi posset, remissum sit. Nam priore casu ratam manere transactionem iubebit: posteriore vero casu nocere civitati gratiam non sinet. PP. XVI. Kal. Mart. Æmiliano & Basso. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Tutoris, curatoris, administratoris civitatis parem esse potestatem in rebus sibi commissis gerendis.*
2. *Curatorem civitatis de re dubia transfigere posse: rem certam remittere non posse.*
3. *Ambitio quid: & quod ambitiosum factum curatoris civitatis.*
4. *Ambitiosa decreta*

1 Quæ potestas † est tutoris in rebus pupilli, curatoris in rebus adulti, de qua diximus ad *L. pactum curatoris, sup. prox. tit.* eadem est administratoris civitatis in rebus ad civitatem pertinentibus. Nempe una est omnibus rerum administratio permissa: nihil amplius. Ea continetur, ut rem gerant, non perdant. Ex quo est quod hic traditur,
2 ut possit † curator civitatis de lite dubia transigere: rem autem certam & indubitatam frustra remittat: cuius distinctionis reddidi rationem *ad d. L. pactum curatoris*. Rem indubitatam qui remittit, dicitur hoc loco ambitiose remittere. Recte.

3 Est † enim ambitio, nimis & perversa honoris cupiditas, cum quibus rebus non oportet; non quo modo quibusve rationibus oportet, materiam honoris & gratiæ captamus. Quod hi faciunt, qui rem gerentes publicam, aut privatam, largiuntur aliis de alieno: qualis est civitatis administrator, qui debitoribus civitatis debitum remittit: aut magistratus, decuriove, cum decernit de publico alicui ædes, vel prædia, vel certam pecuniam præstari. Non dubium est enim, quin his factis affectent liberalitatis, munificentiæ, aut splendoris laudem: cupiant etiam alios sibi gratia, id est, beneficio demereri, eamque gratiam, id est, favorem, ab illis inire: quod & ut plurimum apud vulgus consequuntur, sed perverse, & minime ut oportet; cum de alieno, ut dixi, & eo quidem, cuius cura ipsis erat tradita, largiantur. Merito igitur & eiusmodi remissio hoc loco ambitiosa.

Et † decreta decurionum, quibus idem decernitur, ambitiosa ab Ulpiano appellantur in *L. ambitiosa, D. de decret. ab ordine fac.* ut sint ambitiosa, quæ malis rationibus sunt ad inanem laudem, & gratiam comparata. 4

L. Interpositas. 13.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Probæ.

Interpositas metus caussa transactiones ratas non haberi edicto perpetuo continetur. Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea, quæ consensu terminata sunt, sufficit. Sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. Ad vim tamen, vel dolum arguendum qualitas caussæ principalis non sufficit: unde, si nihil tale probari potest, consensu quæstiones terminatas minime instaurari oportet. Sed quoniam eum, cum quo te transegisse commemoras, ex ancilla (tua) natum servum tuum esse adseveras: si vera sunt, quæ precibus complexus es, alia ratio pactum reformat, nec enim dubii iuris est, dominos cum servis suis paciscentes, ex placitis teneri, atque obligari non posse. S. IV. Nonas April. Bizantii, ipsis IV. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa rescripti.*
2. *Metu gestum irritum.*
3. *Edicta veterum prætorum a Salvio Iuliano composita, id est, digesta in ordinem, totum id corpus compositionis confirmante Hadriano Imperatore.*
4. *Edicta olim annua: post compositionem Iuliani confirmatam ab Hadriano perpetua esse cœpta, utpote pro iure perpetuo habita.*
5. *Edictum perpetuum singulari numero dici cœptum totum illud corpus edictorum compositum a Iuliano.*
6. *Neque remissio accepto maior dolum in reo, neque maior remisso promissio dolum in actore transigente arguit.*
7. *Dominus servo an & quatenus obligari possit, ut servus utiliter adversus dominum consistat.*

1 DUæ res hic † proponuntur, quæ transactioni obstent: metus ad transigendum illatus, & eius, cum quo transigitur, servitus, si dominus cum eo ut cum libero transegerit. Metu gesta edicto rescinduntur; quo loco docet rescriptum, quo metu, & quomodo is probetur. Domini cum servis suis paciscentes placitis non tenentur: quæ rescripti summa est.

2 *Edicto perpetuo continetur.* † Edictum est de eo, quod metus caussa gestum est, quo negat prætor se quidquam, quod metus caussa factum sit, ratum habiturum. *L.* 1. *D. quod met. caus.* Quem metum in eo edicto accipere debeamus, illic quærendum est, quoniam ad interpretationem eius edicti pertinet.

3 Sunt † autem edicta veterum prætorum a Salvio Iuliano temporibus Hadriani Imperatoris composita, id est, digesta in ordinem. *L.* 2. *§. si quid igitur, sup. de vet. iure enucl.* id corpus confirmavit, Hadrianus, cuius & voluntatem Senatus secutus est, *d. L.* 2. *§. si quid igitur.* Hadrianum confirmasse id cum legimus, hoc intelligimus, constituisse illum, ut pro iure perpetuo, & lege ea edicta omnia, quæ in illo opere essent, observarentur. Alioqui quid confirmatione Hadriani ad eam rem & senatusconsulto esset opus?

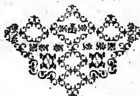
Nam † ante prætorum edicta perpetua non erant: sed exacto anno finiebantur, ut erat annuum prætoris imperium, *tit. Iustit. de perpet. & temp. act. in princ.* Ipsi quidem prætores, quamdiu prætura fungebantur, ex edictis suis perpetuis ius dicebant lege Cornelia, itaque auctori suo tamdiu erant perpetua: at absolute non erant perpetua, quia ea edicta alios prætores non tenebant. Post compositionem edicti senatusconsulta cœperunt pro iure perpetuo, & lege esse. 4

Hinc † primum nomen edicti perpetui natum est. Omnia enim edicta, quæ illa com- 5

compositione in unum corpus redacta erant, tamquam iam unum edictum esset, ideo edictum singulari numero dici cœperunt, *L.* 2. *D. de stat. hom.* Et quia auctoritas iuris publici ei corpori data est, inde dictum est etiam perpetuum. Inde Salvius Iulianus edicti perpetui conditor & ordinator a Iustiniano dictus *in d. L.* 2. *§. si quid igitur, sup. de vet. iure enucl.* & *L. penult. infr. de cond. indeb.* Nisi quis malit edictum perpetuum dictum esse continenter, coniunctim, & uno tenore compositum, ita ut nulla esset interruptio: sicut Cicero alicubi perpetuam historiam dicit, quæ nullo speciali argumento separatim tractato interrupta est, *lib.* 5. *epist. famil. epist.* 12. *ad Luceium.* Sed prius verius est. Nam & ante compositionem Iuliani fuerunt edicta in albo prætorum continenter, & sine interruptione scripta; neque tamen ante tempora Iuliani aut ea dicta sunt edictum, aut dicta perpetuum edictum: si verum est huius edicti, quod perpetuum esse cœpit, conditorem esse Iulianum.

Qualitas caussæ principalis non sufficit.
6 Non † si is, qui litem remisit, multum remisit, modico contentus, & ita in re captus est; aut reus plus promisit, quam ex remissione consequi potuit: ideo his rebus convincitur, vim aut dolum adversarii intervenisse: cum nihil prohibeat actorem, aut reum illa facere, neque tamen ab adversario coactum, aut circumventum esse. Sic collectio est, *L. neque natales, infr. de prob.* Sed quid hoc sit, quod dicunt Imperatores, iidem apertius explicant in *L. si voluntate, infr. de rescind. vend.*

7 *Nec enim dubii iuris est*, Neque † ex contractu, neque ex maleficio, aut ulla alia caussa inter dominum & servum obligatio & actio nasci potest. *§. hi qui, Inst. de obl. quæ ex del. §. si servus, Inst. de nox. act.* Et extra libertatem quidem plane nulla nascitur. De libertate autem si quid inter se paciscantur dominus & servus; si quidem transigant, cum is qui servus dicebatur, se servum negaret, rata est transactio tamquam cum libero interposita; sin agitur ut cum servo, ita utilis conventio est, si servus domino pretium dederit, ut manumittatur. Et tamen hactenus utilis, non ut ordinaria actione experiri possit adversus dominum pro suo iure, ut liberi homines solent: sed ut officiosa postulatione apud magistratum consistat adversus dominum, quo conventioni suæ stare velit, *L. vix certis, D. de iud. L. cum adfirmes, infr. de lib. cau.* Nec de alia specie accipiendum est quod in *L. si servum, §. si quis dederit, D. de acq. her.* ita scriptum est: *si quis dederit nummos domino, ut manumittatur, puto huic omnimodo esse succurrendum.* Domino, sic accipe, non *futuro*, ut non recte Accursius & Bartolus acceperunt: sed *domino suo*, quem nunc dominum habet, cui dat nummos. Nec metuemus, ne quod illic dicitur, huic servo omnimodo succurrendum, contrarium sit prioribus. Nam & in hac caussa licet servo adversus dominum ita consistere, ut impetret, *d. L. vix certis, D. de iud.* proinde omnimodo. Sed extra ordinem id consequitur, ut dixi. Et hoc succurrendi verbum significat, quo utimur in iis, qui ipso iure & communi auxilio muniti non sunt, *L. in caussæ*, 1. iuncta, *L. in caussæ*, 2. *D. de minor.*



L. Si diversa. 14.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Sopatræ.

Si diversa pars contra placitum agere nititur: æquitatis ratio suadet, refusa pecunia (cum & tu hoc desideras) caussam ex integro agi. PP. IV. Non. Iul. ipsis IV. & III. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Conventionem, ut actori adversus transactionem de eadem re agere liceat, refusa quam acceperat pecunia, semper ad iterum agendum utilem esse, si pecunia refusa sit; etiam vetere actione per acceptilationem prius sublata.*
2. *Conventionem simplicem, ut iterum agere liceat adversus transactionem, actori inutilem esse, vetere actione prius sublata.*
3. *Pecunia non refusa ab actore, esse illi inutilem, etiam illam conventionem ut pecuniam refundat, & ei de eadem re agere liceat; non tantum si ipse pecuniam non offerat, sed etiam si illo offerente reus accipere recuset.*
4. *Conventio una si erit, ut actori agere liceat, sed sub conditione, si pecuniam refundat: utiliter eum iterum acturum, si pecuniam offerat, tamquam impleta conditione.*

QUod tam multis locis inculcatur sub hoc titulo, lites consensu finitas instaurari non posse, quomodo accipiendum sit, docet hoc rescriptum. Nempe invito adversario lis transactione decisa instaurari non potest. Cæterum adversario consentiente, siquidem & pecunia, quam transactionis nomine actor acceperat, refusa sit, quo minus ex integro de eadem re adiri possit, nihil est impedimento. Quin etiam id ita fieri æquitatis ratio suadet, ut hic scriptum est: siquidem æquum est, pactum novissimum servari, *L. pacta novissima, sup. de pact.* Sed cur addidit rescriptum, *refusa pecunia?* non quia non possit interdum agi cum adversario consentiente, etsi pecunia refusa non sit: sed quia non semper potest agi etiam cum eo, qui consenserit, ut secum agi liceret, nisi pecunia sit refusa.

1 Si † cum actor pactus est, ut sibi de eadem re agere liceret, refusa pecunia, simul etiam refusa pecunia sit: nunquam erit tempus, cum caussa ex integro agi non possit in eamque rem non suppetat actio propria, qua actor experiatur: sive pacto transactum fuerit ita, ut maneret vetus actio: sive transactum sit per acceptilationem: quo modo vetus actio exstincta est. Priore casu sic vetus actio est, ut si reus utatur pacti exceptione, exceptio replicatione doli mali elidatur, *L. si unus, §. pactus, D. de pact.* Posteriore sic vetus actio est sublata, ut ne pacto quidem possit restitui: cum unaquæque actio ex suis caussis, non ex consensu solum nascatur, *d. L. si unus, §. pactus*, sed erit nova, nempe præscriptis verbis: quia sic actor refudit pecuniam, ut sibi iterum liceret agere, in quo pactum non est nudum, sed negotium civile geritur; ex quo est præscriptis verbis actio, *L. legem, sup. de pact. L. solent, D. de præsc. verb.* Et plane simili in specie, in qua actio confusione sublata erat, hæc eadem actio redditur ei, qui quid dedit ut sibi idem, quod prius, petere liceret, in *L. debitori, sup. de pact.*

At † si re transacta pactus sit actor, ut 2 de eadem re ageret; sed pactus sit tantum ita, ut pecuniam acceptam non refunderet, nihilque daret reo eo pacto, ut sibi liceret agere: est, cum hæc conventio agenti prosit: est etiam, cum sit inutilis. Prodest, si vetus actio transactione sublata non fuit. Licet enim etiam nunc illa experiri: cui si obiicitur transactionis exceptio, hæc ut dixi, posterioris pacti replicatione eliditur. Cæterum certe pactio inutilis, si proponas id tum convenisse, cum prius transactione vetus actio esset sublata per acceptilationem. Nam neque

vetus actio semel exstincta suscitari potest; neque ex pacto nascitur nova. Proinde cum dicitur hoc rescripto, ex integro caussam agi posse, reo consentiente, non ottose additur, *si & pecunia refusa sit:* cum, pecunia non refusa, non semper de eadem re liceat experiri, quamvis ut id facere liceat, reus aliquando desideraverit.

3 Quid † si convenerit, ut de eadem re agere liceret, refusa pecunia, reus autem mutato consilio postea pecuniam non accipiat, nec secum agi patiatur? Ipse actionem recte recusat. Facit enim pecuniam recusando, ut semper verum sit eum non accepisse. Nisi forte dicamus, cum pecunia promissa reo offertur, perinde habendum esse, quasi eam accepisset, Sed certi iuris est, cum convenit, ut tibi quid darem, aut facerem, esse pœnitentiæ locum, id est rebus integris esse in potestate tua non accipere, & efficere, ne mihi obligeris, *L. 3. L. 5. D. de cond. causs. dat. L. qui pecuniam, D. si cer. pet.* Hæc ratio efficit, ut etsi transactum sit pacto tantum ita, ut vetus actio maneret integra actori; tamen ei agenti obstet prioris pacti, id est, transactionis exceptio; cum novissimum pactum non aliter ei possit prodesse, quam si pecuniam refuderit; quod non facit, cum reus eam non accipit; & iam diximus esse in eius potestate eam non accipere. In summa, pecunia non refusa ex hac conventione, duobus casibus iterum agi non potest. Uno, si simpliciter convenerit, ut agere liceret, nullo de pecunia refundenda pacto interposito, ubi & actio prius transactione exstincta erat. Altero, si convenerit de refundenda pecunia, & reus pecuniam accipere recuset, quo casu nec vetere actione experiri licebit, quamvis manserit, nec nova.

Quod † tamen sic accipiendum est, si 4
convenerit nominatim, ut actor refunderet pecuniam, & illi de eadem re agere liceret; ut sic conventio esset duplex, & contractus is, ex quo actor pecuniam dare, reus facere, id est, actionem suscipere deberet. Diversum putem, si una fuerit conventio, ut actori iterum agere liceret sub conditione, si pecuniam refunderet. Nihil enim hic occurrit, cur actor pecuniam offerendo, non recte agat. Aget recte ut impleta conditione, si reus pecuniam refusam accipit. Si non accipit, nihilominus ex regula iuris conditio pro impleta habenda est; quia per eum stat, quo minus impleatur. *L. in iure, D. de reg. iur. L. in exsecutione, §. ult. D. de verb. obl.*

L. Ut responsum 15.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Pontio.

Ut responsum congruens accipere possis, insere pacti exemplum. Ita enim intelligemus, utrum sola conventio fuerit, an etiam Aquiliana stipulatio, nec non & acceptilatio secuta fuerit: quæ si subdita esse illuxerit, nullam adversariæ tuæ petitionem hereditatis, vel in rem specialem competere, palam est. PP. XV. Kal. August. ipsis IV. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Ius ex facto oriri, utque est consultatio, ita & responsum esse oportere.*
3. *Petitio hereditatis & rei vindicatio quomodo utiliter deducantur in Aquilianam stipulationem, ut deinde acceptilatione tollantur.*

1 QUi † conventus erat petitione hereditatis aut vindicatione, transegit cum actore ita, ut a lite discederetur, ipse certam pecuniam actori daret. Cum non staret promissis, aut vim, vel dolum in transactione adhibuisse diceretur, quibus de caussis iterum agi potest, *L. sive, inf. eod. L. interpositas. L. 4. sup. eod.* convenitur iterum vetere petitione, negat secum vetere actione recto agi, quod de ea transactum sit: deque ea re consulit Imperatores.

Respon-

2 Respondent † illi se nihil congrue, id est, absolute & praecise posse respondere; quia consultor de pacto non satis dixerit. Fieri enim posse, ut actor recte actionem instauret: fieri posse, ut non recte: prout scilicet aut pacto tantum transactum erit, aut per acceptilationem, quod consultor in pacti, de quo consulit, exemplo praetermisit. Acceptilatio si intervenit, actio peremta est; quo fit, ut actor amplius ea experiri non possit. Si transactum est pacto, vetus actio mansit: qua proinde recte ille experietur, si fides placitis non praestatur, *L. sive apud inf. eod.* qua de re dixi alibi supra *L.* 4.

3 Notandum, † quod Imperatores dicunt, etiam petitionem hereditatis, atque adeo specialem in rem actionem rei meae Aquiliana stipulatione & acceptilatione secuta, sic tolli, ut deinceps non competant. De acceptilatione non dubitatur, quin recte & utiliter sequatur, si Aquiliana stipulatio praecessit, in quam actiones deducerentur. At quomodo deduci potuerunt, ut sic verbis cautae contrariis verbis tollerentur? Ipsas actiones sibi praestari nemo actor stipulari potest; quia ipse eas habet, non reus. Rem ipsam, quae actione in rem petitur, multo minus: nemo enim rem suam stipulari potest. *L. nemo rem, D. de verb. obl.* Quis ergo locus relinquitur Aquilianae stipulationi? Quod si in eam hae actiones, aut res ipsae deductae non sunt, ne acceptilatio quidem eas sustulerit, quae verbis tollere non potest, nisi quod verbis colligatum est; *L. an inutilis, §. acceptum, D. de acceptil.* Et Aquilianae stipulationis formula, quae extat in *§. item per, Inst. quib. mod. toll. ob.* ostendit, sic actiones in rem in Aquilianam stipulationem sine offensa iuris deduci, ut dominus, idemque petitor non stipuletur rem suam, sed quanti ea res erit, tantam pecuniam sibi dari, id est, non rem, sed aestimationem. Huius aestimationis obligatio acceptilatione recte tollitur; sublata facit, ut effectu etiam petitio de re ipsa sublata intelligatur. Actionis enim in rem vis & effectus omnis in eo est, ut re non restituta, lis adversus possessorem aestimetur. *L. qui restituere, D. de rei vind.* Ne sit igitur litis aestimatio; iudicii vis & potestas tollitur. Et hoc est, cur placeat fundi novationem fieri, non tantum si quis eumdem fundum, sed etiam si quanti is fundus est, novationis animo stipuletur. *L. fundum, D. de novat.*

L. Caussas. 16.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Caecilio.

Causas, vel lites transactionibus legitimis finitas, imperiali rescripto resuscitari non oportet. S. V. Id. Mart. ipsis V. & IV. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescriptum principis contra ius impetratum non admittendum a iudicibus, etiam hac clausula addita,* Non obstante lege contraria, *quamvis ea lex nominatim appelletur.*

Eadem sententia, quae in *L. fratris,* & similibus. Quid distet caussa a lite ad *L. postquam, sup. prox. tit.*

1 Quod † ait, lites transactionibus legitimis finitas, nec imperiali rescripto resuscitari oportere, non eo tantum pertinet, ut significetur Imperatorem rescriptum eiusmodi concedere non debere, sed etiam ut si forte concessum sit, a iudicibus admitti non debeat; quia sit contra ius. Huiusmodi enim rescripta iubentur constitutionibus in iudiciis reiici, *L. ult. sup. si con. ius vel uti. publ. rescripta, sup. de precib. Imp. off.* Quid, si Princeps nominatim in rescripto addiderit, se velle rescripto suo stari, non obstante hac *L. caussas?* Ne sic quidem rescriptum admittendum putem. Scriptum est enim in *d. L. ult. §. si cont. ius.* iudices non debere dubitare, generales constitutiones omnibus modis observandas. Ergo & si isto modo rescriptum conceptum erit.

L. Cum

L. eum proponas. 17.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Marcello.

Cum proponas, ab ea, contra quam supplicas, litem, quam tecum habuit, transactione decisam, eamque acceptis his, quae negotii dirimendi caussa placuerat dari, nunc de conventione resiluisse: ac petas vel pacto stari, vel data restitui: perspicis, siquidem de his reddendis manente transactionis placito, statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti, & 25. annis maior fuerit: quod exceptionem pacti, & actionem datorum habeas. Quod si nihil tale convenit: exceptio tibi, non etiam eorum, quae dedisti, repetitio competit, parta securitate. PP. V. Id. Iun. ipsis AA. V. & IV. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species & summa rescripti.*
2. *Datum actori hac lege, ut si iterum ageret, datum redderet, conditione exsistente repeti posse. quamvis solum pactum de reddendo sine stipulatione intervenerit, neque hunc locum refragari.*
3. Siquidem *interdum non conditionem, sed caussam exprimit, ut sit pro* quandoquidem, *ut hic.*
4. *Exceptionem pacti, & actionem datorum quomodo reus ex conventione habere possit, quamvis nominatim convenerit, ut actore iterum agente utrumque haberet.*
5. *Datorum repetitionem etiam sine conventiono reo competere, si actore iterum agente reus exceptione non utatur, aut usus condemnetur.*

S*iquidem de his reddendis manente transactionis placito, statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti.* Res
1 ita gesta est. Dedit † Marcellus adversariae decem transactionis nomine, ne quid amplius a se peteretur, quod si quid adversaria amplius peteret, statim stipulatus est decem data sibi reddi ea lege, ut nihilominus pactum de non petendo interpositum ratum maneret. Si adversaria amplius agere eo nomine instituat, volunt Imperatores non solum posse Marcellum exceptione pacti se tueri, ut certum est semper ex pacto exceptionem nasci: sed etiam actionem datorum habere, id est, ut in extremo nominant, eorum, quae dedit, repetitionem.

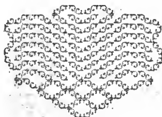
2 Hoc † vero non solum ita recipiendum est, si, ut hic scribitur, Marcellus sibi in eam rem stipulatione prospexerit: sed etsi in re danda convenerit solum, ut decem data redderentur, si adversaria amplius ageret, manente nihilominus transactionis placito. Est enim hoc pactum, quod interponitur in traditione rei nostrae, cuius generis pacta, quaecunque sint, valere constat. *L. in traditionibus, D. de pact. L. legem, sup. eod. tit.* Nam quod hic dicitur, data repeti posse, si quidem de his reddendis manente transactionis placito statim stipulatione Marcellus prospexit, ideo hoc de stipulatione additum est; quia Marcellus in re exponenda posuerat rem ita esse gestam; non quia ita geri fuerit necesse. Idque ita esse haec probant. Etsi enim concederemus stipulationem ad eam rem esse necessariam: tamen illud non esset necesse, ut interponeretur stipulatio statim, & in continenti. Nam stipulatio quandocunque interponatur, iure civili actionem parit, *§. de constituta, inst. de action.* Tum autem quid sequitur in extremo? Nempe opposita a Marcello exceptione, cessare datorum repetitionem, si nihil tale convenerit, quale prius diximus. Ex quo colligitur, si quid eiusmodi convenisset, convenisset, inquam, pacto, non stipulatione cautum esset; dummodo convenisset statim in re danda, & exceptioni locum fore, & simul decem data repeti posse.

Itaque † videntur suprascripta verba 3
magis pro caussa & ratione posita esse ex eo,

eo, quod contigerat, quam pro conditione; quasi ita dicerent Imperatores, *si quidem prospexisti*, pro *quandoquidem tibi prospexisti*; sive, *quandoquidem res ita gesta est, ut stipulatione tibi prospexeris ut narras*. Unde & verba affirmanter concepta sunt, non conditionaliter: *siquidem prospexisti*, non autem *siquidem prospexeris*.

4 *Exceptionem † pacti, & actionem datorum habeas*. Hoc dicunt, Marcellum ex suprascripta stipulatione, aut conventione, simul & agente adversaria exceptione tutum esse, & eo amplius, quæ dedit, posse repetere. Quod quale sit, consideremus. Nam utrumque simul admitti posse non videtur, quantumvis convenerit, ut utrumque locum haberet, si contra stipulationem fieret, repugnante nimirum repetitionis conditione. Nam ut possit Marcellus data condicere, hæc conditio est: si adversaria amplius petat; si agat iterum de eadem re. Non videtur autem existere posse hæc conditio, si dum illa vult agere, exceptione summoveatur. Non enim agere intelligitur is, cuius propter exceptionem inanis est actio. Denique regula iuris traditur, nihil interesse, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *L. nihil interest, D. de reg. iur.* Cui rei argumento est, quod cum ita ius esset, nullam ibi esse moram, ubi nulla petitio est: hinc veteres consequens esse putaverunt nullam ibi moram fieri, ubi is petiit, qui potuit per exceptionem removeri, statuentes videlicet nullam esse hanc petitionem, quæ exceptione repelletur, *L. lecta, D. si cert. pet. L. si pupillus, D. de verb. oblig.* Et quid opus est verbis, cum Ulpianus *in L. & eleganter, §. servus, D. de dolo*, diserte scribat nullam actionem esse, quæ exceptione repellatur? Et vero ita se res habet, si quis hic ius & effectum actionis spectandum putet. Sed etsi quia ita agit, nullo iure, & inutiliter id facit; actu tamen ipso actionem, & litem movet, facitque etiam, ut iudicium accipiatur. De hoc actu, ac non de effectu petitionis in superiore stipulatione cogitatum est. Nam ni ita foret, esset plane pactio inutilis: utpote cuius conditio opposita exceptione exsistere non posset. Semper autem in omni stipulatione, quoties oratio ambigua est, id agendum est, ut res valeat potius, quam pereat, *L. quoties in, D. de verb. oblig. L. quoties, & L. ubi, D. de reb. dub.*

Non etiam eorum, quæ dedisti, repetitio competit, securitate parta. Non † 5
dicunt absolute Imperatores non competere repetitionem datorum, ubi nihil convenit de iis, quæ data sunt, reddendis, si contra transactionem ageretur: sed non competere sub conditione, nempe securitate parta, id est, si securitas reo parta erit, opposita videlicet adversario pacti exceptione. Hac enim tutus Marcellus non metuit actionem. Actione vero remota, sequitur caussa, propter quam pecunia data est: eoque cessat repetitio. Cæterum si reus exceptione non utatur, aut usus condemnetur, sine dubio quæ dedit, repetet, *L. eleganter, §. penult. D. de cond. indeb.*



L. Transf-

L. Transigere, 18.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Valenti.

Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus; quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem. S. III. Kal. Septemb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transigere & pacisci de crimine quomodo differant, & num.* 25.
2. *Capitale crimen, cuius pœna mors, servitus, aut exsilium est: hic capitale, cuius pœna mors.*
3. *Transactionem & pactionem de crimine, quod pœnam mortis ingerit, interpositam, non solum ratam esse, ne accusatori amplius reum de eadem re accusare liceat: sed & utrique, tum reo, tum accusatori esse impunitam: illi, ne habeatur pro convicto; huic, ne in Turpillianum incidat: licet in aliis criminibus contra, & num.* 5.
4. *Transactio seu pactio de crimine capitali accusatorem eandem accusationem repetere volentem removet: publicam de eadem re accusationem aliis non adimit.*
5. *Transigentem, vel paciscentem de crimine capitali accusatorem non incidere in senatusconsultum Turpillianum, pluribus demonstratum; nec obstare generale illud: eos, qui citra abolitionem destiterint ab accusatione, incidere in Turpillianum.*
6. *Adulterii pœnam hodie mortem: olim non item.*
7. *De adulterii crimine cur placeat præter cætera crimina capitalia transigere aut pacisci non licere.*
8. *De stupro nec transigere, nec pacisci licere, etiamsi in aliquibus ditionibus obtinuerit, ut pœna mortis plecteretur.*
9. *Multoque minus de raptu.*
10. *Sanguinis pœnam, mortis pœnam accipiendam esse, cum de iis criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, definitur transigere & pacisci licere: aut de iis, quæ non ingerunt, non licere.*
11. L. 1. D. de bonis eorum, qui sibi mor. conf. *explicata.*
12. *De criminibus publicis, etiam quæ pœnam mortis non continent, hactenus transigere & pacisci licere, ut transactio & pactio accusatorem eandem accusationem repetentem removeat, & reo non noceat, ut pro convicto habeatur, & num.* 20.
13. *De criminibus publicis sanguinis pœnam non inferentibus transigere & pacisci non licere citra falsi accusationem, id est, quin accusator, qui transegit, aut pactus est, incidat in senatusconsultum Turpillianum, & num.* 16.
14. *His verbis*, citra falsi accusationem, *non excipi falsi crimen, quasi de eo præter cætera liceat transigere & pacisci.*
15. Citra, *idem esse, quod* sine, *neutram particulam excipere aliquid de præcedenti oratione, sed præcedentem orationem totam privare re affirmata, si absit ea res, quæ ei particulæ annectitur.*
16. *De crimine falsi licere transigere nusquam traditum: & hic expositi hi loci*, L. ipse, inf. de fals. *item*, L. 2. inf. de his quib. ut ind.
17. *De crimine falsi ut transigere præter cætera liceret, uti constitutum non est, ita nec constitui debuisse.*
18. *Falsi accusationem etiam senatusconsulto Turpilliano constitutam; quod falsum sit in prævaricatione & tergiversatione.*
19. *Prævaricari & tergiversari quid, & unde dicta.*
21. *De criminibus publicis non capitalibus non magis pacisci licere accusatori, quin in Turpillianum incidat, quam transigere: & cur hic paciscendi verbum omissum.*

22. *Transigere & pacisci de quovis crimine etiam non capitali licere ante accusationem institutam, ut accusaturo sit impune.*
23. *Summa totius disputationis.*
24. *Rescriptum hoc de accusatore solum scriptum esse; ad reum non pertinere, & num. 12. & 20.*
25. *Reo de omni crimine etiam non capitali transigere impune licere, ne pro convicto habeatur, quandocunque id faciat: pacisci item sine pretio licere: si pretium vel minimum dedit, pro convicto haberi.*

COmplectitur hoc rescriptum definitiones duas, quibus ostenditur ut breviter, ita sub obscure, quid valeat transactio, & pactum in omnibus criminibus publicis. Priorem quidem de capitalibus: de iis quæ capitalia non sint, alteram. Utramque, uti scripta est, expendamus. Sic ergo rescriptum definit primum de capitalibus: Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, non est prohibitum.

1 Aiunt † Impp. *transigere, vel pacisci.* Transigit de crimine, qui de damno, quod ex maleficio privatim accepit, decidens accusationem omittit. Paciscitur, qui aut nulla pecunia accepta & gratis deserit accusationem *arg. L. 1. D. eod.* aut accepta quidem pecunia id facit (nam & cum pretio pacisci possumus de crimine, *L. furti, §. pactus, D. de his, qui not. infa.*) at non pro damno, quod ullum in ea re accusator sit passus: sed tantum ideo, ne negotium reo faciat, quod qui facit, per concussionem accipere dicitur, *L. 1. D. de calum.* Utrumque facere in crimine capitali non esse prohibitum, significant Imperatores.

2 Aiunt, † *de crimine capitali.* Capitale, verbum ambiguum est. In usu iuris ut plurimum capitale crimen dicitur, cuius pœna mors, aut servitus, aut exsilium est, quia per has pœnas eximitur caput, id est, homo de civitate, *L. 2. §. 1. D. de pub. iud. L. 2.* in prin. *D. de pœnis.* Dicitur & capitale id, per quod caput eximitur non de civitate, sed de medio hominum, id est, cuius pœna mors, & supremum supplicium est: quomodo capitis pœnam vocat Marcianus, quæ est mortis, in *L. 4. D. de pœn.* Etsi prior illa significatio ita sit in usu iuris: ut nisi manifestum sit aliud sensisse legem, ea significatio semper accipiatur, *L. licet, D. de verb. sig.* tamen ubi constat capitale id dici, cuius pœna mors est, nihil amplius quærendum est. Quod hic factum esse, vel sequentibus verbis rescripti, vel potius iis constitutionibus, quæ de hac eadem re apertius definiverunt, ita declaratur, ut dubitari nullo modo possit. In hoc quidem rescripto ita subiicitur, *in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt.* Ex quibus verbis apparet Imperatores crimina capitalia, de quibus initio locuti erant, ea intellexisse, quæ eadem pœnam sanguinis ingererent. Alioqui hæc, quæ subiiciunt, cum & publica sint, non essent alia. Quod si ea intellexerunt publica & capitalia, quæ irrogarent pœnam sanguinis, haud dubie intellexerunt ea, quæ irrogant pœnam mortis. Nullum enim capitale crimen irrogat pœnam sanguinis, nisi quod mortem irrogat: cum capitalis criminis hæ pœnæ sint; mors, deportatio, servitus. Ex quibus cum duo posteriora pœnam sanguinis non contineant; relinquitur pœnam sanguinis solum esse in morte. Sed referuntur de hac re constitutiones in *L. 1. D. de bon. eor. qui sibi mor. cons.* quæ omnem ambiguitatem sustulerunt: his enim cautum est, *in capitalibus criminibus non nocere ei, qui adversarium corruperit:* sed nominatim additur, *in his demum, quæ pœnam mortis continent.* Cur in his potissimum, ratio reddita est ibidem ab Ulpiano. Nam *ignoscendum*, inquit, *censuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit.*

Aiunt Impp. *Prohibitum non est.* Permissum † igitur, cum enim ex quibusdam alia prohibentur, alia non prohibentur, quæ prohibita non sunt, permissa intelliguntur. *L. mutus, §. 1. D. de proc. L. 1. D. de testib.* Licet ergo iure pacisci, & transigere. Quod si verum est, ut est, duo sunt consequentia, quæ & eadem opera admittenda sunt. Primum si licet de crimine capitali transigere & pacisci: consequens est, si transactum sit, ratam esse transactionem, & pactionem: ut accusator, qui transegit, vel pactus est amplius reum accusare non possit. Deinde & illud consequens, non tantum valere transactionem de crimine capitali: sed & in utriusque persona, accusatoris nimirum, & rei transactionem esse impunitam, quod enim sit lege permittente, pœnam non meretur. *L. Gracchus, infr. de adult.* Quo fit, ut quæ pœnæ sunt in cæteris criminibus adversus reum & accusatorem, 3

cum

cum reus accusatorem corrupit, accusator ab accusatione destitit, ab his pœnis ambo sint immunes, cum de crimine capitali aut pacti sunt, aut transegerunt. In cæteris criminibus si reus corruperit accusatorem, ne ille in accusatione perseveraret, pro convicto habetur. *L. in fisci. L. eius, D. de iure fisc.* In crimine capitali si idem fecerit, impune erit, ut scriptum est diserte *in d. L. 1. D. de bon. eor. qui sibi mort. consc.* Quod attinet ad accusatorem, in senatusconsultum Turpillianum incidit is, qui ab accusatione destitit. *L. 1. §. si quis autem. L. in senatusconsultum*, in princ. *D. ad S. C. Turpil.* Et destitisse eum constat, qui vel de compositione eius criminis, quod intendebat, cum adversario locutus est *L. ab accusatione, D. ad Turpil.* quanto magis, qui huc usque est progressus, ut componeret, id est, transigeret, aut pacisceretur? In crimine capitali si desistat accusator ab accusatione: quia iure permittente id facit, non incidet in senatusconsultum. Hæc, inquam, illi consequentia sunt, quod dicimus permissum esse transigere, ut pacisci. Prius igitur qui dicit, posteriora dicat, & admittat, necesse est.

4 Sed † hæc posteriora in dubium revocantur. Hinc huius partis difficultas. Primum quæritur si de crimine capitali dixerimus, valere transactionem, & pactionem: quomodo convenire putemus quod in *L. iurisgentium, §. si paciscar, D. de pact.* scriptum est, *si res familiaris agatur, licere pacisci: si de re publica, non licere.* Item, quod est in *L. si unus, §. pacta, D. eod. ne experiamur interdicto unde vi, quatenus publicam caussam contingit, pacisci nos non posse.* Quid enim aliud agitur in accusatione, quam caussa publica? Pertinet enim, accusatio ad criminis vindictam. In eo vindicando non privata utilitas, sed publica versatur. *L. locatio, §. quod illicite, Digest. de public. L. ita vulneratus, D. ad leg. Aquil.* Et quidem permulti hoc argumento victi non putant de crimine & accusatione publica valere pactionem. Sed ne dubitemus valere, ita scriptum est in *L. in senatusconsultum, §. idem, D. ad Turpil.* eum, qui semel destitit, si postea paratus sit accusare, non esse audiendum. Plus dicitur in *L. si maritus, 2. §. si negaverint, Digest. ad leg. Iul. de adul.* eum, qui se negaverit de adulterio acturum, postea non audiendum. Quod si de adulterio dictum est, id est, eo crimine, de quo transigere non licet: quanto minus est audiendus, qui pactus est, ne accusaret eo crimine, de quo transigere & pacisci permissum est? Non est vero, ut existimo, quod contra eo dicto moveamur, de re publica nos pacisci non posse: etenim qui transigit de crimine, aut paciscitur, & in summa qui hoc agit, ne accuset, non de re publica paciscitur, sed privata & sua. Paciscitur enim se non accusaturum: quod privatum eius factum est, non publicum, nisi forte dicimus pactum pertinere ad publicam læsionem, ideoque non servandum: quod non ita est. Pertineret pactum ad publicam læsionem, si remitteret exsecutionem publicam, aut accusationem criminis. Nunc autem non id fit. Transactio & pactum paciscenti obstat, ne postea ad accusationem admittatur: cæterum aliis accusare volentibus non nocet. Sic privata accusatio paciscentis removetur: caussa autem publica, id est, exsecutio & accusatio criminis integra populo relinquitur. Sed de impunitate transactionis & pacti maior est dubitatio. Hoc quidem inter omnes convenit, si reus corruperit accusatorem in capitalibus criminibus, in quibus de sanguine agitur, non ideo magis cum pro convicto esse habendum: quod diserte scriptum est in *L. 1. D. de bon. eor. qui sibi mortem consc. L. ult. D. de prævar.*

Illud † non convenit, quod de accusatore diximus, etiam huic impunitam esse transactionem & pactionem, nec incidere eum in Turpillianum. Imo vero incidere eum in senatusconsultum, quanvis reus pro victo non habeatur, multi & ii docti viri auctores sunt; neque id temere: cum certi iuris definitio sit non uno in loco inculcata, eos, qui ab accusatione destiterunt citra abolitionem, incidere in senatusconsultum Turpillianum. *L. 1. si quis autem. L. in senatusconsultum, D. ad Turpil. L. 1. inf. eod.* Nam de illo nemo dubitat, quin is destiterit, qui pactus est de crimine: cum & is videatur destitisse, qui quid vel de compositione sit locutus, *d. L. ab accusatione, D. ad Turpil.* Sed multa concurrunt, quæ hanc sententiam a nobis exprimant, nec accusatorem, qui de crimine capitali transegerit, aut pactus sit, incidere in pœnam senatusconsulti. Primum, quod hic scriptum sit, infinite, *licere transigere, vel pacisci de crimine capitali:* ut intelligendum sit licere & accusatori, & reo. Sed en magis accusatori, quod transigendi verbum non tam ad reum referatur, quam actorem: quoniam is præcipue litem finiat actionem omittendo: transige- 5

re autem est litem finire. *L. controversia, D. eod.* Iam ut nihil aliud sit in hac caussa, quam illud, quod omnes concedunt, licere reo impune pacisci & transigere de capitali, vel hoc satis sit argumenti, accusatori etiam impune idem facere licere. Quoties enim conceditur aliquid lege, etsi nihil adiiciatur amplius: tamen ea omnia concessa intelliguntur, sine quibus prius illud concessum expediri non potest, *L. 2. D. de iurisd.* Porro reus sine accusatore de crimine transigere, aut pacisci non potest. Quare transactione reo permissa, hoc ipso & accusatori permissam esse intelligendum est. Et sane absurdum videtur reo permittere, ut pecuniam det impune sanguinis sui liberandi caussa: accusatori autem non concedere, ut accipiat impune. Nam quomodo ille dabit, nisi sit, qui accipiat? at nemo facile exsistet, qui accipiat, si metuet, ne eo facto in senatusconsultum incidat. Postremo id mihi efficí videtur extremis verbis huius rescripti non obscure. Cum enim in extremo dicitur de aliis publicis criminibus non licere transigere citra falsi accusationem, hoc declaratur, de eo, quod capitale sit, & citra falsi accusationem transigere licere: quod nihil aliud est, quam licere ita transigere, ut transigens in senatusconsultum non incidat. Sed de eo postea. Scio esse, qui dicant licere quidem transigere, vel pacisci de crimine capitali: sed nihilominus, eum, qui pactus sit, senatusconsulto puniri. Quod si verum est, licebit eadem ratione dicamus prohibitum non esse omnibus accusatoribus desistere ab accusatione: quia cum destiterint, non nisi pœna senatusconsulti teneantur: quod si est absurdum: restat, ut dicamus licere accusatori de crimine capitali transigere, vel pacisci; & quia licet, utrumque illi impune esse fateamur. Quo minus vero hoc ita statuamus, non impediet illud tam multis locis ita inculcatum, eos, qui ab accusatione desistunt, incidere in Turpillianum. Id enim regulariter recte definitur: sed non est perpetuum. Nam *in L. destitisse, D. ad SC. Turpil.* scriptum est eum, qui permissu Imperatoris ab accusatione desistat, impunitum esse. Id ipsum vero & in hac specie obtinebit. Si crimen capitale est, & accusator transigendo, aut paciscendo ab accusatione desistat, erit impunitum: neque longe huius exceptionis probatio petatur. Nam si impunitus est is, qui permissu Principis ab accusatione destitit, ut esse constat, & modo diximus: quando magis extra pœnam erit, qui id faciet iuris publici permissu.

Aiunt † Impp. *excepto adulterio*. In 6
superioribus criminibus excipitur hoc rescripto adulterium. Unde intelligitur adulterium crimen capitale esse, id est, tale, quod pœnam mortis contineat. Et nunc quidem tale esse constat. *§. item lex Iulia, Inst. de public. iud.* quod constitutione Constantini effectum est, si modo vera est inscriptio. *L. quamvis 2. inf. de adult.* Olim non fuit eiusmodi, ut apparet ex *L. si quis viduam, D. de quæst.* ut non dubium sit, quin hæc sit exceptio a Triboniano addita huic rescripto: quod tamen tanquam a se factum, & profectum Iustinianus accipi iubet in *L. 1. §. & omnes, sup. de vet. iure enucl.*

Cur † excipiatur adulterium, non im- 7
merito quæritur. Nam cum sint constitutiones generales, quæ volunt licere reo sanguinem suum quovis modo redimere in iis caussis, quæ pœnam mortis continent. *d. L. 1. de bon. eor. qui sibi mort. consc.* & adulterium ex hoc genere sit: nemo dubitare debet, quin pertineat adulterium ad eas constitutiones. Lex enim de criminibus licere transigere cavens, non de his tantum cavere intelligenda est, quæ tum capitalia fuerunt, cum lex lata est: sed de omnibus, quæ nunc sunt, & quandoque postea futura sunt capitalia: siquidem leges & constitutiones futuris negotiis formam dant, non tantum præsentibus, aut præteritis. *L. leges & constitutiones, sup. de legib.* ita cum lex de capitalibus criminibus generaliter scripta sit, etsi adulterium postea esse cœperit capitale: tamen lex, quæ perpetua est, & tunc quoque valet, cum adulterium capitale esse iussum est, sine dubio hoc quoque crimen continebit. Et vero cur excipitur, nisi quia non exceptum verbis earum constitutionum continetur? Cur ergo excipitur? Non est in caussa gravitas criminis; sunt eo alia graviora, ut parricidium. Ne turpitudo quidem conventionis, non enim magis in hoc crimine turpe est, sanguinem suum redimere velle, quam in cæteris. Mihi videntur duæ esse hæ idoneæ rationes, cur sit exceptum. Una quod etsi pleraque alia crimina sint adulterio graviora; nullum tamen est, quod non admitti æque intersit Reipublicæ id est, omnium, ut adulterium. Nam cætera fere ad privatos pertinent, quibus nocitum est, ut cædes, latrocinium, furtum, & similia: per consequentiam autem ad Rempublicam ob hanc caussam, quod in salute & commodis privatorum sita sit sa-

lus,

lus, & incolumitas civitatis. At adulterium recta ad perniciem & dedecus civitatis fertur, quia præter alia incommoda hoc efficit, ut incerta & probrosa soboles nascatur, & inferatur civitati. Turpe autem & probrosum civitati, civitatem talibus civibus constare. Quid, si etiam hoc ipso civitas evertatur, quando hæc non nisi ex honestis civibus coalescere non possit? Accedit ad hæc etiam hæc ratio, quod non tantum interest Reipublicæ adulterium non admitti; sed etiam eo admisso Reipublicæ interest non celari. Etenim cætera delicta sine incommodo civitatis ignorari possunt. Huc enim pertinet illa detegi, ut fontes supplicio afficiantur. Adulterium vero non tantum ob vindictam publicam prodest detegi, sed etiam ut sciamus eximere ex honestorum civium numero eos, qui ex probroso coitu nati sunt, ne istorum macula honestorum consortium contaminetur.

8 Adulterium † hic tantum exceptum est. Unde quæsitum est, num idem in stupro prohandum sit, quod in adulterio. Nam proprie adulterium in nuptam committitur: stuprum autem in virginem, aut viduam. *L. inter*, §. 1. *D. de adult.* Sed cum stuprum capitale crimen non sit; *§. item lex Iulia, Inst. de pub. iud.* parum apte de eo hoc loco quæritur, quasi de criminibus publicis & capitalibus excipi debeat, ut adulterium. Sed si de eo quæritur, an nec de eo liceat transigere, non dubium est, quin ad sequentem definitionem legis pertineat, eoque nec liceat de eo transigere, vel pacisci non magis, quam de adulterio. Fingamus tamen alicubi delictum capitale esse. Equidem non dubitem idem de eo, quod de adulterio dicere. Nam in eo idem admitti eiusdem rationis est, Stupris enim æque efficitur, ut ne soboles sit, aut ne certa & honesta. Nec quisquam mihi dicat, cum lex de adulterio loquatur, pœnam ad stuprum proferendam non esse, quia pœnæ legum interpretatione molliendæ sint potius, quam exasperandæ, *L. pen, D. de pœnis*. Non enim exasperatur pœna, cum in eodem, aut pari delicto eadem pœna retinetur. Hoc si ita est: de
9 raptu † multo magis idem dicendum est, quod de adulterio: ut enim in rapina furtum improbum, sic in raptu stuprum multo gravius est. *L. qui cœtu, §. ult. D. de vi pub. Inst. de vi bo. rap. in princ.*

Sequitur definitio altera de aliis criminibus hoc rescripto tradita: *In aliis autem publicis criminibus*, aiunt Impp. *quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet*.

Aiunt, † *quæ sanguinis pœnam non ingerunt*. Sanguinis pœnam hic accipiemus mortis pœnam: quia, ut iam supra dixi, nulla sunt publica crimina, quæ ingerant pœnam sanguinis; nisi ea, quæ mortis pœnam continent. Ex quo intelligi debet, quæcunque sunt crimina vel publica, vel privata, quæ mortis pœnam non irrogant, etsi pœna sanguinis habeat effusionem, ut quæ habeat amputationem membri, aut verbera infligat: nihilominus hæc eodem numero habenda esse cum cæteris, ut de his transigere non liceat. 10

Non † me movet, quod in *L. 1. D. de bon. eor. qui sibi mort. consc.* generaliter scriptum est, *censuisse Imperatores ignoscendum ei; qui sanguinem suum quocunque modo redemptum voluerit*. Hæc præcedentium ratio est: quam quo sensu accipere debeamus, ex præcedentibus apparet. Prius hæc sententia posita erat, non licere in aliis criminibus publicis adversarium corrumpere, quam in iis, quæ mortis pœnam continent: cæterum in his licere. Quæcunque ratio postea subiicietur, præcedentis sententiæ confirmationem habere potest: eam sententiam mutare non potest. Aut igitur rationem sic accipiemus, quasi dictum esset, ignoscendum esse ei, qui in huiusmodi criminibus sanguinem suum redemptum voluerit: aut sanguinem pro vita positum intelligemus. Alioqui absurdum fuerit intelligere, permitti quamcunque pœnam sanguinis redimere adversarium corrumpendo, cum id prius negasset Ulpianus: & illum rationem ponere confirmandi caussa, quæ ratio oppugnet id, quod dictum sit non probet. 11

Aiunt, † *Transigere non licet*. Hoc si absolute diceretur, multis modis falsum esset. Etenim si iure transigere non licet, consequens est, transactionem de his criminibus interpositam nullius esse momenti, eoque nec accusatori nocere. *L. non dubium, supr. de legib.* consequens & illud, non impune fore horum criminum reo, si de his transegerit: sed eum pro convicto habendum. Quorum utrunque falsum est. Accusatori quidem nocere transactionem, ne iterum accusans audiatur, certum est. Destitit enim ab accusatione, qui de compositione criminis cum adversario locutus est. *L. ab accusatione, D. ad Turpil.* Proinde multo magis, qui transegit. Porro qui semel destitit ab accusatione, hunc si iterum accusare velit, certi iuris est non esse audiendum. *L. in senatusconsultum, §. idem, D. ad Turpil.* Reo autem ita transigere licere, ut nullam 12

lam pœnam ex ea re patiatur, non obscure Ulpianus declarat in *L. 1. D. de calum.* Scribit enim in publicis, & privatis, & fiscalibus caussis si quis pecuniam dederit adversario suo transigendi animo, cessare eas constitutiones, quæ ex hac caussa litem perire iubent: & addit: *neque enim transactionibus licitis est interdictum sed sordidis concussionibus*. Licet igitur reo transigere de crimine, neque ob eam caussam litem amittet, id est, pro convicto habebitur. Itaque quantumlibet definitionem huius loci de reo tantum accipiamus, contra quam verba patiuntur: tamen non effugiemus, quin & de criminibus transigere liceat; cum & reo prosit, & sit impunita transactio.

13 Quid est † ergo, quod hic dicitur transigere non licere? Et quidem ego quod responderem, non haberem, si hoc absolute scriptum esset hoc loco, non licere transigere. Sed diligenter animadvertendum est non dici hoc loco simpliciter, de criminibus capitalibus transigere non licere: sed hoc addito temperamento, non licere citra falsi accusationem: quod valet, non licere, quin is, qui transegit, in falsi accusationem, quæ ex senatusconsulto Turpilliano est, incidat: ut esse horum verborum hunc sensum mox pluribus ostendam. Hac adiectione, & interpretatione admissa, utraque obiectio superior diluitur: ut vel hoc ipsum magnum argumentum sit recipi eam interpretationem debere, qua repudiata, sententia loci stare non potest. Non licet ergo transigere de cæteris criminibus, quin in Turpilliani accusationem incidas. Hanc pœnam solum qui transactioni indicit, cætera transactioni adimere non intelligitur. Proinde hæc pœna non erit impedimento, quo minus & transactio accusatorem removeat, & reo sit impune, quod transegerit: cum falsi accusatio ex Turpilliano tantum constituta sit adversus accusatores. Quod ergo reliquum est, id agamus; videamusque, quid illa verba exprimant, *citra falsi accusationem*.

14 Aiunt, † *citra falsi accusationem*. Aut *citra* hic significat *præter*, ut sit sensus, de cæteris criminibus non licere transigere præter falsi accusationem, id est, excepta falsi accusatione; aut significat *sine:* ut sit sententia, de cæteris criminibus transigere non licere sine falsi accusatione, id est, quin parata sit adversus eum, qui transegit, falsi accusatio. Prius placet omnibus, quos quidem ego legerim. Itaque hunc locum sic acceperunt, quasi exciperetur falsi crimen: de quo statuerunt transigere licere. Solus Alciatus cum hanc ipsam sententiam secutus esset in libris Paradoxorum, dubitare cœpit in explicatione huius rescripti ad hunc titulum, num esset verius locum sic intelligendum, ut sit sine falsi accusatione. Sed de eo nihil certi statuit, neque quidquam affert, quo hanc sententiam confirmare satis possimus. Ego autem, ut spero, planum faciam illam sententiam, qua placet falsi crimen excipi, quasi de eo transigere liceat, recipi non posse, nec debere. Ex quo quid hic sequendum sit, certius statuemus. Aut enim de verbis huius rescripti in hac re quæritur, aut quæritur de iure, numnam de crimine falsi iure transigere liceat. Si quæritur de verbis rescripti, verbum † *citra* non est ambi- 15
guum, sed rem unam significat. Idem enim valet, quod *sine:* nunquam autem pro *præter* accipitur. Etsi apertius dicendum est, non excipit partem aliquam de generali oratione, quæ præcedit: sed præcedentem orationem totam privat re affirmata, si absit ea res, quæ ei particulæ annectitur. Ut puta, cum dico usuras non deberi citra vinculum stipulationis; *L. 3. inf. de usur.* convenisse aliquem citra stipulationem, ut in *L. servus ea lege, D. de ser. exp.* iusiurandum non posse deferri citra voluntatem dominæ, *L. nec filius. inf. de reb. cred.* non significo usuras non deberi: excipi autem vinculum stipulationis, quod debeatur: aut aliquem convenisse, & excipi stipulationem, de qua non convenerit & similia: sed hoc exprimo, usuras non deberi sine stipulatione, id est, aliter, quam si stipulatio intervenerit: convenisse aliquem pacto tantum, sine stipulatione. Item cum dico non posse quid fieri citra reprehensionem, non hoc dico, quid fieri non posse, excepta reprehensione, quæ possit fieri: sed omnes hoc me intelligunt dicere, non posse quid fieri sine reprehensione, id est, quin is, qui fecerit, incidat in reprehensionem. Illo modo plane cum hic dicitur, de cæteris criminibus transigere non licere citra falsi accusationem, sciamus non hoc dici, licere transigere, excepta falsi accusatione: sed non licere, quin in falsi accusationem incidas. Quod quoniam aliis aliter visum est, recte fecissent, si dictionem *citra* pro *præter* aliquando usurpari apud idoneum aliquem scriptorem demonstrassent. At nemo ex omnibus exstitit, qui id faceret: cum tamen res præcipue flagitaret. Nisi forte putemus eos probasse, qui post hæc nostra scripta nobis adversantes docti ab

Accur-

Accursio citant in eam rem. *L. ult. D. de calum.* Sed quantopere in eo & Accursius & ipsi fallantur, locus cognitus iudicabit. Verba Papiniani hæc sunt: *De servo, qui accusatur, si postuletur, quæstio habetur, quo absoluto in duplum pretium accusator domino damnatur: sed & citra pretii æstimationem quæritur de calumnia eius, separatum est etiam calumniæ crimen a damno, quod in servo propter quæstionem domino datum est.* Hactenus verba eius loci. Hic vero si quis attendere vult, *citra pretii æstimationem*, nihil aliud valet, quam sine pretii æstimatione. Sentit enim Papinianus, dominum servi in proposito sic agere posse de calumnia accusatoris, ut agat de calumnia solum, id est, ita separato iudicio de calumnia, ut simul non agat de damno & pretii servi æstimatione. Idque sequentia verba clare ostendunt: subiicit enim de calumnia agi citra hanc æstimationem, id est, sine hac æstimatione; quia separatum sit calumniæ crimen a damno. Quomodo separatum, nisi ut de calumniæ crimine separatim & sine damni quæstione agatur? Atque ut hæc significatio sententiæ loci convenit, ita contra non potest omnino hic *citra* accipi pro *præter*. Demus enim sic accipi. Nempe hic erit sensus, aut posse agi cum isto accusatore de utroque simul, id est, & de æstimatione servi, & citra, id est, ultra hanc æstimationem etiam de accusatoris calumnia: aut posse agi de calumnia ita; ut agatur præter æstimationem pretii, id est, ut æstimatio hinc excipiatur, atque ita solum & separatim quæratur de calumnia. Simul de utroque agi posse, & de æstimatione pretii servi, & de accusatoris calumnia, aperte sententiæ Papiniani adversatur, qui ait separata hæc esse iudicia; separatum calumniæ crimen a damno. Excipere autem æstimationem servi ab eo, quod dicit Papinianus de crimine calumniæ, est hominum non intelligentium, quid sit exceptio. Nunquam enim exceptio est, nisi de regula, ut vulgo traditur; id est nunquam, nisi cum de re, de qua definitio generalis futura erat, detrahitur aliquid, quod ea re, & definitione continebatur, puta aut pars, aut species. Absurdum est autem putare, pretii servi æstimationem partem aut speciem esse calumniæ accusatoris, de qua apud Papinianum agitur, aut ea calumnia ullo modo contineri. Quare vel hic unus locus maxime sententiam veterem nostram confirmat de usu huius verbi, & eos, qui ut veræ sententiæ obstrepant, eo utuntur, suo ipsorum gladio iugulat. Iam de iure videamus, numnam ita ius sit, ut de falsi accusatione liceat transigere.

Ego † autem contendo neque hoc ius 16
usquam proditum esse, neque vero debuisse constitui, si liceret, atque adeo id statui absurdum esse. Ut probetur ius esse de crimine falsi transigere, citatur vulgo *L. ipse, 7. inf. de fal.* in qua scriptum est eum, qui de instrumento, quod falsum esse dicebatur, transegit, non esse audiendum, si id, cui semel acquievit, tanquam falsum velit accusare: nempe quia transactio de falso instrumento rata est, nocetque transigenti: ea re effici putant de crimine falsi transigere licere. Adversus quam illationem duplex est in promptu responsio. Primum de falso instrumento transactum illic est: sed in caussa pecuniaria, cum forte creditor peteret decem, & in eam rem proferret instrumentum, quod in dubium revocabatur a reo. Id reus postea, inquit lex, tanquam falsum non accusabit. De falso igitur transactum est, non de falsi crimine, seu accusatione. Accusationem enim institutam esse oportet prius, quam de ea transigatur. Sic res habet: de falso in privata lite transigere licet, quod hic non est prohibitum: non licet de falsi accusatione, quod illa lex non negat. Sed largiamur sane in *d. L. 7.* transactum esse de falsi accusatione. Quid tum postea? Nempe inde volunt effici, de accusatione falsi transigere licere. Hoc vero non recte colligitur; alioqui ista ratione dicendum erit & de adulterio licere transigere & pacisci: propterea quod quisquis, non dico, transegit de crimine adulterii accusatione iam instituta, sed etiam qui ea nondum instituta dixit se accusare nolle, postea si accusare velit, non admittitur, *d. L. si maritus, §. si negaverint, D. de adult.* Nemo tamen ex eo colligi putet de adulterio licere transigere: Quapropter nec si dederimus eum, qui de falsi accusatione transegit, ad falsi accusationem postea non admitti; ideo consequens erit etiam de eo transigere licere. Citatur etiam in eandem rem *L. 2. inf. de iis quib. ut indig.* quod rescriptum quid ad rem pertineat, plane non intelligo. Proponitur Polla quædam de testamento, quod falsum esse dicebat, transegisse. Sed non proponitur, cum id criminaliter accusasset, transegisse. Esto tamen de accusatione transegerit. At non dicitur eo loco valere transactionem. Quinimo si id, quod eo rescripto statuitur, considerabimus: efficietur potius eam transactionem non valere,

lere. Adversus hanc enim heres matris pupillus, vel tutor pupilli nomine de testamento tanquam falso volebat experiri. Cui id licere Imperatores statuunt: ut appareat non esse ratam iure transactionem, quæ heredibus transigentis non obsit. Postremo etsi concederem transactum illic esse de crimine, & obesse transigenti transactionem: iam tamen effectum est non ideo recte colligi, de eo crimine licere transigere. Non enim liceret impune, ut nec de adulterio, etsi transactio de adulterio adversus transigentem rata sit. Nihil igitur neque hic, neque alibi proponitur, quo probetur de falsi crimine transigere præter cætera licere.

17 Sed † etsi id ita constitutum non sit: fortassis tamen constitui debuit. Multo minus; neque vero potuit, nisi absurde. Aut enim crimen falsi gravius esse cæteris volumus, aut par, aut levius. Si gravius, tanto magis coercendum est: quanquam sunt alia multo graviora. Si par, cur distinguimus, quæ eadem ratio coniungit? Minus autem dicere non licet. Fieri enim potest, ut testes falsum dixerint adversus aliquem in caussa capitis, ut innocentem opprimerent; aut ut probatum sit falsum instrumentum in caussa, in qua de omnibus fortunis agebatur: & ut agatur tantum de re pecuniaria: non ideo tamen de eo transigere permittendum est. Quam multa enim alia sunt crimina de re pecuniaria: de quibus tamen ob eam caussam transigere non licet? Est igitur, absurdum, cum par, aut etiam maior ratio sit in falso, quam in cæteris criminibus, in falso plus licere, quam in cæteris. Quin omnibus veteribus Iurisconsultis auctoribus ita definiendum est, & si forte de cæteris tantum criminibus non capitalibus constitutum esset, ne de iis impune transigeretur: tamen cum in falso eadem ratio sit, idem ius statui oportere. *L. illud, D. ad leg. Aquil.* Restat igitur, ut huius loci ea sit sententia, quæ ex duabus relinquitur, ut scilicet de cæteris transigere non liceat sine falsi accusatione: sive quin in falsi accusationem incurras.

18 Hic † vero exoritur doctis hominibus ratio ex adverso. Nam quæ tandem hic falsi accusatio esse potest? Quodnam hic falsum tandem admittatur, quod lege Cornelia de falsis teneatur? Nos vero non hoc dicimus, hic quidquam tale admitti, quod in legem Corneliam de falsis incidat; neque hunc locum sic accipiendum arbitramur, ut criminis falsi accusatio intelligatur: sed certa duntaxat, & ea videlicet, quæ in hanc speciem facti cadat. Sic ergo locum accipimus, non licere transigere, quin in falsi accusationem incidas, quæ constituta est in eos, qui ex conventione litem & accusationem deferunt. Ea est autem accusatio Turpiliano, & quibusdam legibus, aut moribus constituta. Ex quo hoc dici intelligimus; quin incidas in accusationem Turpiliano constitutam, sive in Turpilianum. At quod tandem falsi genus est, quod ab iis, qui omittunt accusationem, admittatur, & senatusconsulto, aut aliis legibus coerceatur? Duo sunt genera: prævaricatio, & tergiversatio.

Prævaricari † est colludere cum adversario: genus falsi in eo manifestum, quod qui prævaricatur, veras quidem probationes suas falso dissimulat: falsas autem allegationes adversarii admittit *L. 1. in prin. & §. prævaricatorem, D. ad Turpil.* Tergiversari autem est, terga dare, terga vertere, id est, desistere ab accusatione *d. L. 1. in princ.* Hoc qui facit, idem ut prævaricator, vera crimina abscondit. Tantum hoc interest, quod prævaricator abscondit simulata accusatione: qui autem desistit, aperto silentio & fuga abscondit: Et ideo in *L. de crimine, inf. de adult.* par esse dicitur crimen prævaricatoris accusatoris, & refugientis veritatis inquisitionem, id est, desistentis: uterque enim, ut dixi, abscondit crimen. Et ut fortasse in tergiversatore non sit falsum: tamen quia pro prævaricatore punitur, in quo falsum est, recte dicitur tergiversator in falsi accusationem incidere. Hæc autem accusatio & pœna comparata est in accusatorem, non reum. 19

Ex quo † intelligi debet, quod supra dixi, definitionem posteriorem huius rescripti de accusatore accipiendam esse, non etiam de reo: ut sicubi legemus licere transigere ita, ut reus pro victo non habeatur, sciamus hunc locum non obstare. 20

Illud † animadvertendum, in hac posteriore parte ita scribere Imperatores, ut negent permissum esse transigere, neque addant pacisci, ut in priore genere fecerant. Aiunt enim; *In aliis autem transigere non licet.* Quid ergo, pacisci an licebit? Sed quocunque modo accusator desistat ab accusatione, seu transigendo id fiat: seu paciscendo, seu repudiando accusationem, in senatusconsultum Turpilianum incidit, *L. 1. §. si quis. D. ad Turpil.* toto *titul. inf. eod.* & quod de transactione tantum dicunt, eo fit, quia de ea maior erat dubitatio, propterea quod Ulpianus scribit non esse interdictum licitis transactionibus, *d. L. 1. D. de cal.* 21

itaque

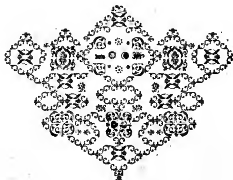
itaque huc spectarunt, ut ea dubitatio removeretur, atque hoc modo constaret, si transigere non licet, quod licere videbatur, multo minus licere pacisci citra falsi accusationem, ubi pactio nihil contineat præter meram remissionem.

22 Aiunt † autem, transigere non licet, neque adiiciunt, quando non liceat. Utrum igitur & post accusationem institutam, & ante transigere non licebit? Imo ante licebit & transigere, & pacisci, ut accusatori sit impune; *L. quæsitum, D. ad Turpilian.* Nec obstat hic locus. Nam, quod diligenter expendendum est, vetat rescriptum transigere non de delicto, sed de crimine. Crimen autem proprie criminatio est, nec crimen est, ante quam accusatio de delicto & facinore sit instituta. Summa hæc sit: De † crimine capitali transigere & pacisci licet, non solum ut valeat transactio inter transigentes; sed etiam ut sit impunita: reo quidem, quia pro victo ideo non habebitur: accusatori autem, quia non ideo in Turpilianum incidet: neque intererit, utrum instituta iam accusatione id factum sit, an nondum instituta. De cæteris criminibus ita licet & transigere, & pacisci, ut transactio & pactio accusantem teneat & removeat: sed non ita, ut sit impunita. Accusator enim eo facto in accusationem incidit adversus eos constitutam, qui transigentes ab accusatione desistunt; ea est autem accusatio Turpiliani senatusconsulti. Quod dictum ad accusatorem solum pertinet.

23

24 Unde † licet intelligere hunc locum de accusatione scriptum esse: de reo nihil hic dictum esse. Quapropter quid in cæteris criminibus huic liceat, ex aliis locis sumi oportet.

Sic † autem ius est: Pacisci reo impune licet, si sine pretio id faciat. *L. furti, §. pactus, D. de iis, qui not. inf.* Si pretium vel minimum dedit, & ita corrupit delatorem, pro convicto habebitur. *L. in fisci, L. eius, D. de iure fisc. L. ult. D. de prævar.* Sed hoc, inquam, ita, si paciscendo id consequatur. Diversum est, si transigat. Transigere ei impune licet, quandocunque id faciat. *d. L. 1. §. ult. D. de calum.* Nec adversantur eæ constitutiones, quæ omnem, qui delatorem corrupit, aut precio qoantocunque pactus est, pro victo haberi volunt. Distant enim multum, cum accusatore transigere; & cum eo pacisci sine transactione, quanvis pecuniam illi numeres; & (quod idem est) illum corrumpere. Transigit accusator, qui de damno sibi dato certa pecunia decidit. Hæc pro damno accepto iure accipitur: proindeque nec corrumpitur, qui accipit. Extra transactionem autem paciscitur de crimine, qui accipit, ubi ei nihil nocitum est: aut accipit supra, quam nocitum est: ut dici possit, eum per concussionem accipere, non ut damnum acceptum sarciat; sed hac gratia tantum, ne negotium reo faciat. Isto modo qui desistit ab accusatione, recte dicitur corrumpi, cum turpiter accipiat: siquidem corrumpere aliquem dicimur, de quo perficimus, ut quid turpe in se admittat. *L. 1. D. de serv. corru.* 25



L. Sub prætextu instrumenti. 19.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Irenæo.

Sub prætextu instrumenti post reperti, transactionem bona fide finitam rescindi iura non patiuntur. Sane si per se, vel per alium subtractis instrumentis, quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur: siquidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, pacti exceptio removetur: Si vero iam perempta est, intra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere. Dat. IV. Kal. Octob. Sirmii AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Instrumenti postea reperti prætextu transactionem rescindi non posse, quam sententiam quamque rationem habeat.*
2. *In publico negotio instrumentis postea repertis permitti caussam ex integro agere adversus rem iudicatam, itemque transactionem.*
3. *Instrumento testamenti post reperto transactionem de fideicommisso non obstare fideicommissario, quo minus quod non accepit, petat, non tamen quia rescinditur transactio, sed quia ab initio non valuit.*
4. *Instrumentis postea repertis etiam transactionem cum minoribus, cum pupillo, cum Republica, cum Ecclesia interpositam rescindi, sed beneficio personis tributo, non prætextu solo instrumenti.*
5. *Subtractis transigenti ab adversa parte instrumentis, quibus ille securus esse poterat, transactionem etiam inter privatos, & maiores quoslibet rescindi posse.*
6. *Dolus dans caussam transactioni non facit, quo minus & acceptilatione dolo expressa tollatur actori vetus actio, quæ postea ab eo instaurari non possit, & pecuniæ a reo decepto datæ amittatur dominium, & vindicatio; sed illi de dolo actio superest: huic ob caussam condictio.*
7. *Instrumentis actori a reo subtractis, & his post transactionem repertis, non esse actori actionem furti ad petendum id, quod amplius debebatur, sed solam de dolo.*

1 CReditor, qui de † debito transegerat, iterum de eadem re agit, quod dicat paratum se idoneis instrumentis docere, sibi vere debitum fuisse, quod petit. Si sciens debitum remisit, aut etiam instrumento, cuius copia esse potuit, culpa sua non est usus; aperte iniquum est, eum adversus transactionem, id est, pactionem, audiri. At quid, si nunc demum instrumentum obligationis reperit, ut proinde non sit, quod ei imputetur, si difficultate probationis coactus transegit? Constitutum est, dum transactio bona fide perfecta sit, eam ne hoc quidem prætextu rescindi posse, ac de reo idem intelligendum est, si post transactionem solutionis apocham se dicat reperisse. Dum, inquam, transactio bona fide interposita sit, id est, neque metu adversarii, neque dolo malo. Adeo verum est, quod sæpe hic dicimus, transactiones bona fide interpositas non posse retractari. *L. interpositas, & L. caussas, supr. eod.* Nec quisquam dicat iniquum esse ei cui constet quid deberi, ius suum non reddere, aut eum, quem constet non debere, cogi solvere, aut quod dederit eo nomine, repetere non posse. Esset iniquum, nisi aut creditor sponte remisisset actionem, qua remissione factum est, ut iam ei nihil deberetur, vel si pactus sit tantum; *L. nihil interest, D. de reg. iur.* aut debitor in eam summam, quam non debebat, sponte se obligasset, vel etiam eam ipsam solvisset sponte: quæ cum isti in transactione fecerint, ubique conventio illis obstabit ex edicto perpetuo de pactis. Non enim dicent se sine caussa aut remisisse quid, aut solvisse: cum hæc ipsa iusta caussa sit, quod per hæc a lite discceditur. *L. in*

in summa, *D. de condict. ind.* Nihil ad rem pertinet, si is, qui postea instrumentum reperit, causetur se, cum fidem intentionis suæ expedire non posset, necessitate rerum coactum transegisse. Necessitas enim, quæ ab adversario nobis infertur, auxilio digna est, *L. 1. D. quod met. caus.* At hic aut necessitas in actore nulla est, cuius in potestate fuit non temere agere: aut si hæc in reo aliqua est, qui præstare non potuit, ne conveniretur: certe hæc illi necessitas a re sua nascitur, non ab adversario. Proinde casum suum & incommodum rei familiaris ad alienam iniuriam transferre non debet. Et hæc quidem ita se habent in caussis privatorum.

2 In † negotio publico ut instrumentis postea repertis permittitur ex caussa de integro agere adversus rem iudicatam, *L. Imperatores, D. de re iud.* sic permittendum est ex eadem caussa agere iterum adversus transactionem. Non enim maiorem vim habet transactio, quam res iudicata, *L. seq. infr.* qua de re scripsi ad *L. Imperatores*.

3 Videri † tamen possit ne in caussis quidem privatorum regula huius rescripti esse perpetua. Nam in *L. 3. §. 1. D. eod.* scriptum est, si transactio propter fideicommissum facta sit (fideicommissum intellige, quod ex testamento petebatur, cum non putaretur esse alibi fideicommissum relictum) & postea codicilli sint reperti: quanto minus ex transactione consecutus est fideicommissarius, quam codicillis datum est, id eum ex fideicommissi caussa consequi debere. Traditum est etiam, de iis controversiis, quæ ex testamento nascuntur, nisi inspectis & cognitis verbis testamenti, transigi non posse. *L. de his, D. eod.* Finge ergo transactum esse, & postea testamentum proferri: consequens erit contra quam transactum est, recte agi. Sed nihil horum huic rescripto adversatur. Observandum est enim vetare rescriptum rescindi transactionem. Non rescinditur autem in suprascriptis caussis transactio, quæ nulla fuit. *L. 5. D. de ini. rup. test.* Nam neque de eo fideicommisso pacisci quisquam intelligitur, quod sibi relictum esse ignorat, *L. qui cum tutoribus, D. ult. §. eod.* & de iis controversiis, quæ nascuntur ex testamento, si transigi non potest, nisi inspectis verbis testamenti, consequens est, si transigatur, nullam esse transactionem. *L. non dubium, C. de legib.*

4 Sed † & cum minoribus interposita transactio, instrumentis postea repertis, quibus læsos eos fuisse probetur, in integrum restitutione petita rescinditur. *tit. infr. si adv. transf.* Veruntamen non prætextu instrumenti, sed beneficio ætatis, ut ne hoc quidem ius huic loco adversetur. Ad transactiones cum minoribus interpositas referri debent pupilli, Reipublicæ, Ecclesiæ transactiones, ne quis forte eas etiam obiiciat, cum eas rescindi posse ob instrumenta postea reperta defendetur. Nam & pupilli minores sunt: & Rempublicam ut pupillum extra ordinem iuvari placet, *L. Rempublicam, infr. de iu. Reipublicæ, Lib. 11.* & Ecclesia Reipublicæ comparatur constitutionibus, *L. ult. supr. de sac. eccl. Novel. de non al. reb. eccl. §. finimus*.

Sane si per se. Ut † non rescinditur 5
transactio bona fide interposita: ita rescindi potest contraria, quam scilicet aut metus ab adversario illatus extorsit, *L. interpositas, sup.* aut expressit dolus: ut accidit in specie, quæ hic proponitur, cum reus subtraxit creditori suo instrumenta, quibus ille uti poterat ad probandam intentionem, quibus amissis quia futurum erat, ut reus absolveretur, maluit partem transigendo remittere, quam malle litigando de toto in discrimen venire. Forma rescissionis observanda est. *Siquidem*, aiunt Impp. *actio superest, replicationis auxilio doli mali exceptio removetur: si vero iam perempta est, intra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere.* Actio superest actori, si pactua est tantum se non petiturum. Pacto enim, ut sæpe iam diximus, non tollitur iure civili actio. Perempta est iure ita, si reum acceptilatione interposita liberabit. *L. 4. sup. eod. L. si unus, §. pactus, D. de pact. §. præterea, Inst. de exceptio. L. 5. sup. de pact.* Quod † dicunt actione 6
perempta de dolo solum superesse actionem, est verissimum. Nulla enim in hac specie alia superest actio, qua creditor adversus reum, a quo deceptus est, experiatur. *d. L. 4. sup. eod. tit.* quæ si esset: de dolo actio non competeret, *L. 1. D. de dol.* Sed cur non dicimus veterem actionem manere actori, quasi in transactione, quæ nulla sit, ut cui dolus caussam dederit? quia solum in bonæ fidei contractibus hoc receptum est, ut cum quis circumscriptus est in hoc, ut contraheret, nullus sit contractus. *L. & eleganter, D. de dol.* In strictis iudiciis, veluti stipulatione, contra *L. dolo, inf. de inut. stip. L. si quis cum, D. de verb. obl.* Atque huius generis esse constat transactionem: neque enim numeratur inter iudi-

iudicia bonæ fidei. *§. actionum, Instit. de action.* Neque hoc solum adversus actorem valet, qui pecuniam deceptus accepto tulit: sed etiam adversus reum, qui deceptus ex transactione pecuniam dedit, quod posterius Bartolus negat. At enim cum actor per calumniam petit, dicitur transactio esse imperfecta, & repetitio dari. *L. in summa, 1. ref. D. de cond. ind.* Vel hoc ipsum, quod repetitio dari dicitur, satis arguit, pecuniæ ob transactionem datæ dominium esse translatum, eoque & summo iure processisse, quod gestum est. Unde quod dicitur transactio esse imperfecta, ad effectum & exitum referri debet, non ad ius summum. Re & effectu ob dolum alterutrius imperfecta est: quia & actor deceptus de eadem re agere potest, etiam prius reo acceptilatione liberato, & reus item deceptus data repetere. Sed actor nova actione de dolo, non vetere, quæ exstincta est. *L. 4. Sup.* reus autem condictione ob caussam dati caussa non secuta. Dedit enim ob transactionem. Hoc effectu nulla est, cum si obiiciatur ab actore exceptio transactionis, doli mali replicatione exceptio elidatur, ut hic dicitur. Et ideo non metuemus cum Bartolo, ne si hic dixerimus, transactionem ipso iure valere, non possit reus data repetere, quasi qui ante hæc data habuerit tantum exceptionem doli, quam odiosam ille vocat, odiosa autem exceptione tutus qui solvit, indebiti condictionem non habeat. *L. qui exceptionem, D. de cond. ind.* Non enim in proposito repetit reus datum, ut indebitum solutum, sed tanquam datum ob caussam transactionis, transactione non secuta: effectu enim secuta non est, quæ per exceptionem infirmatur. *L. nihil interest, D. de reg. iur.* Et præterea falsum est exceptionem doli aut in factum esse odiosam adversus eum, qui decepit: cum nihil sit æquius, quam ne cui decipienti dolus suus prosit, per occasionem iuris civilis contra æquitatem naturalem: quæ huius exceptionis proponendæ caussa est *L. 1. D. de dol. mal. & met. exc.* Sane si reus acceptilatione liberatus non impleret promissa, esset adversus eum actio præscriptis verbis, ut impleret, ut dixi *ad L. 2. sup.* ex *L. cum mota sup. eod.* Verum nihil hoc ad hunc locum, in quo impletis ultro his, quæ ex conventione dari debuerant, actor amplius petit, quod ad iustum debitum deerat.

7 Sed an esset furti actio, † dubitatum est, quoniam traditum est hanc de tabulis & instrumentis furto subtractis competere, non tantum pretii nomine, sed etiam eius, quod interfuit eas subtractas non esse. *L. qui tabulas, D. de fur.* In eo autem, quod interest, videri potest numerandum esse, quod creditor pecuniam debitam amisit. Quod non ita est. Ante transactionem dici hoc potuit; post transactionem non potest. Amisit enim pecuniam creditor, non quia furtum ei factum est, sed quia reum acceptilatione liberavit. At enim propter furtum hæc secuta est acceptilatio, dicat aliquis. Ne hoc quidem verum est. Propter inopiam enim probationum hæc secuta est, non propter furtum. Et quamvis concederetur per occasionem furti eam secutam esse: secuta est tamen ex furto non necessario: cum fuerit in potestate creditoris, aut desistere potius, aut etiam condemnationem subire. Non est autem, cur furto adscribamus eam amissionem, quam actor post furtum vitare potuerit. Huc pertinet illud vulgatum sumptum ex *L. neque, inf. de probat.* non probat hoc esse, quod ab hoc contingit, ut absit. Quid si dicamus cum Bartolo hoc modo, etsi debitum actori propter furtum hic amitteretur: tamen non eo minus locum habere de dolo actionem etiam ex edicto? Sic enim, cum alia actio est, non datur de dolo, si sit alia actio de eadem re *L. 1. in pr. & §. ait. D. de dol.* At furti actio, si qua hic esset eius debiti nomine, quod tabulis continetur; & actio de dolo, quam hic esse volumus de eadem re non competunt: actio enim furti pœnam petit legitimam; actio de dolo rem ipsam, id est debitum; nec una actio per aliam consumitur. *L. si pro, §. 1. D. de cond. fur.* Sed videndum, ne actione furti de eo, quod actoris interest, omnis alia actio de eadem re tollatur præter rei vindicationem & condictionem furtivam. Solæ enim hæ dantur extra furti actionem, *§. ult. Inst. de obl. quæ ex del. §. sic itaque Instit. de actio.* Quamobrem in superiore ratione manendum est. Nam illud nihil ad rem pertinet, quod Bartolus ait hic agi de dolo, qui admissus est in celando & extorquendo transactionem, in eo autem furtum non fieri. Satis est, ut dixi ad removendam actionem de dolo, si id, quod actori abest, ipse consequi possit actione furti, undecunque hæc actio de eodem instrumento nata sit. Sic enim alia actio est de eadem re.

L. 20.

L. 20. *Non minorem.*

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Antistiæ.

Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit. Siquidem nihil ita fidei congruit humanæ, quam ea, quæ placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas: cum nullum tempus sanæ mentis maioris viginti quinque annis consensum repudiet. S. IV. Kal. Oct. ipsis. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Transactionem non magis, quam res iudicatas obtentu instrumentorum postea repertorum retractari posse.*
2. *Transactionem inter eos, inter quos interposita est, solum valere: rem iudicatam nonnunquam inter omnes inter quos eadem quæstio revocabitur: id autem accidere in præiudiciis.*
3. *Ex re iudicata semper actio, ex transactionis pacto nudo nulla.*
4. *Transactio vera & perfecta, quæ.*

1 AUctoritas † rerum iudicatarum hæc est, ut sententiæ a qua appellatum non est, stari oporteat, sive is condemnatus sit, qui non debuit, sive absolutus, qui debuit: ut ne obtentu quidem instrumentorum postea repertorum possit sententia retractari. *L. cum prolatis. L. Imperatores. L. post rem, D. de re iudic.* Eadem auctoritas & vis transactionum. Conveniunt in hanc sententiam. *L. fratris. L. caussas. L. interpositas. L. sub prætextu, supra. L. sive apud, infr. eodem.* Id consensus, in transactione facit, ut hic scriptum est. Adde bonum publicum. Hoc enim agitur transactione, ut sit aliquis litium finis. *L. ult. D. pro suo.* Sed habet hæc definitio duas cautiones. Sic enim accipienda est, dum res agatur inter eos, inter quos transactum est, & transactio sit id, quod dicitur: nimirum vera perfectaque transactio. Alioqui interdum maior auctoritas rei iudicatæ.

2 Nam † res iudicatæ quibusdam in caussis, ut in præiudiciis, non tantum valent inter eos, inter quos iudicatum est: sed etiam inter omnes ius faciunt, quandocumque de ea re quæretur, ut, si quis ingenuus pronunciatus sit, sententia faciet ingenuum, non tantum si postea patronus is agat, qui ante egerat; sed etiam si de hereditate ingenui, aut de liberis eius quæreretur inter alias quasvis personas, uti fieret, si quis pronuntiatus esset alicuius filius. *L. 1. §. ult. & LL. seqq. D. de ag. lib.* At his de rebus si transactum sit: aliis transactio non nocet. *L. ingenui, inf. de ingen. man.* Non adversatur huius loci definitio. Hac enim conditione & lege accipienda est, dum agatur inter eas personas, inter quas res transacta, aut iudicata est. Nam quod initio dicitur obscurius, id ratione adiecta explicatur. Cur eadem sit auctoritas transactionum, redditur hæc ratio, quod transactio constet conventione: quam custodiri inprimi, fidei humanæ congruat. Ex qua ratione facile intelligimus, ultra quam valet & progreditur consensus, transactiones non valere. Porro certi iuris est, ut consensus duorum, est consensus: sic nullum pactum cum una persona interpositum in alia persona nocere. *L. si unus, §. ante omnia, D. de pact.*

Sed † & inter eos ipsos, inter quos 3
actum est, videri potest auctoritas maior rei iudicatæ in eo, quod in omnem, qui condemnatus est, dum sententia valeat, nascitur ex sententia actio iudicati. *L. actor, inf. de rebus cred. & iur. L. miles. §. ulti. D. de re iudic.* Quod non item servatur in transactione: ubi si reus transactionis caussa pecuniam promiserit pacto, ex ea iure civili non oritur actio. *L. sive apud inf. eod.* Sed dicendum est, cum transactionem hic nominamus; veram & perfectam transactionem intelligi debere. Ex ea vero non minus creditori actio est, quam ex re iudicata.

Ea

4 Ea est autem † vera & perfecta transactio, qua ita creditor pactus est, se a lite discessurum, non etiam revera litem & actionem iure civili finiret; quod qui fecit, sine dubio promissam sibi eo nomine pecuniam recte petet. *L. cum mota, sup. eod.* Quod si litem non finivit, non habet is quidem petitionem pecuniæ pacto promissæ. *d. L. sive.* sed hoc eo fieri intelligetur, quod hic vere transactum non sit, non quod transactio ad actionem non valeat.

L. 21. *Cum ea.*

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Geminiano.

Cum ea, quæ transactionis caussa dari, aut retineri convenit, velut emptorem eum, quem accipere placuerat, obtinere præscribitur: his, quæ simulate geruntur, pro infectis habitis, frustra ficti pretii postulatur numeratio. S. V. Nonas Octob. ipsis. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species facti obscurior explicatur.*
2. *Quod transactionis caussa vere pactum, datumve est, id tanquam ex caussa emtionis gestum valere non posse, etsi in instrumento emtionem esse, scriptum sit.*

1 QUI † fundum a possessore vindicabat, cum possessore transegit ita, ut fundum apud possessorem relinqueret, id est, amplius de fundo non ageret, possessor vicissim transactionis nomine centum daret. Ex hoc pacto, ut supra dixi, non nascitur actio. *L. sive apud, infr. eod.* Huic incommodo petitor occurrere cupiens, obtinuit de sententia adversarii, ut in instrumento, quod de ea transactione factum est, scriberetur, petitorem fundum illum, de quo dixi, vendidisse adversario centum aureis: hoe consilio, ut centum aurei transactionis caussa promissi utiliter peti possent. Constat enim, si emptio sit, hanc solo consensu contrahi, nascique ex ea actionem ex vendito ad pretium consequendum. *L. Iulianus, §. ex vendito, D. de act. em.* Re ita gesta, actor a possessore actione ex vendito centum promissa petit, tanquam pretium emptionis inter ipsos contractæ. Negat possessor ea a se peti posse, quod ea transactionis caussa promiserit nudo pacto: ex quo actio non nascitur: emptionem contractam negat, etsi contra in instrumento perscriptum est. Quæstio, an efficere tantum debeat instrumentum, ut cum emptionem contractam non esse constet; pro emptione tamen valere debeat, quia emptionem esse scriptum sit.

Rescriptum, † quæ simulate, id est, 2 contra fidem veri consulto geruntur in instrumento, pro infectis habenda esse: ideirco in proposito frustra peti numerationem ficti pretii, id est, eius, quod pretium non est: cum nulla sit emptio. Idem dicendum est e converso in eo, quod actori ex conventione transactionis datum erit: ut puta, cum reus actori transactionis caussa rem certam dare deberet, dedit: & dum cogitat aliquando a transactione discedere, si videatur, impetravit ab adversario, ut in instrumento perscriberetur, rem emptionis caussa traditam, & pretium certum adiiceretur. Sic enim fieret, ut si valeret, quod scriptum est: posset reus non quidem rem datam, at pretium petere. Id vero fieri posse itidem hic negatur eadem ratione, qua superius. Sententia est generalis ad vim omnis scripturæ pertinens, veritatem rerum scriptura non mutari; si quid gestum sit, & aliud scriptum, non quod scriptum est, inspici oportere, sed quod actum est. Item plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur. *toto tit. infr. plus valere, quod ag.*

L. 22.

L. 22. Si maior.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Alexandro.

Si maior transegisti, ad rescindendam transactionem de dolo contestatio non sufficit. S. Kal. Decemb. ipsis. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Doli contestationem in transigendo interpositam, ad rescindendam transactionem non sufficere; & hoc quid sit.*

1 SI quis dolo † adversarii inductus transegit, huic transactio non nocet, quo minus de eadem re iterum recte agat. *L., sub praetextu, sup. eod.* Sed ut dolus interveniat, exigimus; quod edicto de pactis expressum est. *L. iurisgentium, §. ait praetor, D. de pact.* Bene igitur hoc loco scriptum est, solam de dolo contestationem ad rescindendam transactionem non sufficere. Non enim si quis in transigendo dicit, & palam testatur, se ab adversario decipi, seque ita cogi de suo iure remittere, ideirco decipitur, ut dicit.

L. 23. Nec intentio.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Tatiano.

Nec intentio creditorum Archimedori, cui alios successisse profiteris, si obligatus pro eo non fuisti, tenere te potest: Sed hoc integro negotio tractari convenerat. Nam cum iam quaestionem transactione decisam, & a te dari placitam, numeratam pecuniam proponas: huius indebiti soluti praetextu improbe tibi petitionem decerni postulas: cum etsi tantum in stipulationem fuisset deducta, indebiti promissi velamento defendi non posses. Dat. VIII. Idus Mart. CC. Coss.

S U M M A R I A.

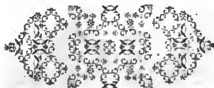
1. *Falsum heredem errore cum creditoribus hereditariis quasi heredem transigentem, quod eo nomine dedit repetere non posse, quanvis eum postea heredem non esse constiterit: & quam hoc non iniquum.*
2. *Quam pecuniam transactionis caussa creditores hereditarii a falso herede acceperunt, eam lucro creditorum cedere, quos nihilominus a vero herede solidum exigere nihil prohibet.*
3. *Falsus heres si transactionis nomine cum creditoribus hereditariis interpositae pecuniam his stipulantibus solum promiserit: etiam eam pecuniam ab eo exigi posse; quanvis ante petitionem eum heredem non esse constitisset: & cur.*

1 QUi heres non erat, † quasi heres conventus, dum se heredem putat, eum creditoribus hereditariis transegit & partem pecuniae intulit hac lege, ne quid amplius a se peteretur. Tametsi postea evidenter constet hunc non fuisse heredem: eumque nihil plane debuisse hereditariis creditoribus, tamen quod dedit repe-

repetere non poterit. Non est hoc iniquum, tametsi res nulla media fuerit. Datur enim hæc pecunia ob caussam. Abunde magna caussa est, cur detur, quod a lite disceditur. *L. in summa, D. de condict. indeb.* At enim verum est ante transactionem pecuniam indebitam fuisse, quæ data est: quidni ergo tanquam indebitum solutum recte condicetur? Quia indebitum sic condicitur, si etiam solutum fuerit. Solvitur autem, quod tanquam debitum solvitur: quod non fit in ea pecunia quæ datur transactionis caussa. Nemo enim hanc dat tanquam in præteritum debitam: sed ob caussam futuram, ut aliquid sequatur.

2 Quid ergo fiet † ea pecunia quæ creditoribus data est? Cedetne ea lucro creditorum, ut nihilominus verum heredem in solidum convenire possint: an proderit heredi, ne hactenus, quatenus illi acceperunt, iste conveniatur? Et placuit transactionem cum possessore hereditatis interpositam non prodesse vero heredi; quia neque cum eo transegerint creditores, neque possessor heredis nomine quidquam tanquam debitum solverit: sed suo dumtaxat, ne conveniretur. *L. 3. §. ult. D. eod.* Cedet igitur ea pecunia lucro creditorum, qui non prohibebuntur solidum, quod debetur, a vero herede exigere. Neque vero cum hoc facient, periculum erit, ne bis idem exigere videantur contra regulam iuris. *L. bona fides, D. de regul. iur.* Quod enim exigunt ab herede, id debetur: quod ante acceperunt a possessore, non tanquam debitum acceperunt, sed ob caussam, quod litem possessori remiserunt. Quod si ita est, consequens est possessorem nihil posse repetere eo nomine a vero herede, utpote qui non liberetur, *L. si quid possessor, D. de pet. hered.* Atque ita eam pecuniam plane possessori perire.

Cum etsi tantum in stipulationem, &c. Adeo pecuniam ex suprascripta † caussa datam repetere adversus transactionem possessor non potest, ut etsi nondum dederit, sed promiserit tantum, utiliter pecunia ab eo peti possit, dum stipulanti promiserit, nec possit possessor, ut hic scriptum est, indebiti promissi velamento defendi. Si ut debita pecunia promissa esset, inhiberetur actio. Nam si datam ut indebitam repetere licet: multo magis ut indebitam adversus petentem licet retinere per exceptionem. *L. 3. inf. de cond. indeb.* Sed iam effectum est, non ut debitam hanc pecuniam dari, aut promitti: verum ob caussam, quæ & secuta est: ut hoc quidem nomine nulla sit exceptio adversus petitionem. Sed nec dici potest hinc doli mali exceptionem esse posse, quasi aliter obligatus sit promissor, quam debuit, *iuxta L. si quis cum aliter, D. de verb. obl.* Non enim obligatur aliter, quam debuit, qui promittit transactionis caussa: quoniam hæc abunde dandi iusta caussa est, quod a lite disceditur. *L. in summa, 1. resp. D. de cond. ind.* Sed ut pecunia ex hac caussa peti possit, rescriptum exigit, ut sit in stipulatum deducta, & recte; quia pacto tantum cauta, ne ex caussa quidem transactionis peti potest. *L. sive, inf. eod.* Additum autem posterius hoc est argumenti loco. Nam si creditor ultro petere potest ex hac caussa, quod promissum tantum ac nondum datum est; vult intelligi rescriptum multo magis eum, quod iam datum sit, retinere posse: quod prius responderat, sic regula iuris est: Cui damus actionem, ei multo magis exceptionem competere quis dixerit. *L. invitus. §. 1. D. de reg. iur.* 3



L. 24.

L. 24. Siquidem.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Victorino.

Siquidem ex caussa transactionis, acceptis his, quæ instrumento continentur, nihil amplius peti convenit: adversariam tuam exceptionis auxilio defendi perspicis. Sin vero certam quantitatem, quasi solam ab ea debitam, reddere se debere, sine litis decisione confessa est: tam eam, quam residuam debiti partem petere minime prohiberis. S. V. Non. April. Sirmii. CC. Coss.

S U MM A R I A.

1. *Qui partem debiti petit, aut accipit, aut reum de parte confitentem ignarus admittit, de reliquo non petendo nominatim nihil pactus, non ideo prohibetur reliquum petere.*

Victorinus, cui centum debebantur, sic facti speciem proposuerat: placuisse
1 inter se † & reum, ut reus quinquaginta, quæ se debere fatebatur, præstaret: quærebat, an superiore conventione prohiberetur, quominus alia quinquaginta peteret, quæ sibi probaturus sit item deberi. Distinguitur, ut siquidem transactionis caussa placuit quinquaginta illa præstari, id est, in re dubia ita placuit, ut simul aperte conveniret, ne quid amplius peteret: solum quinquaginta petere possit, reliqua non possit, obstante pacti exceptione. Sin nihil amplius fuit, quam superior conventio, nec quidquam de reliquis non petendis convenit: nihil ea conventio obstet, quominus Victorinus tam eam summam, quam se debere reus fassus est, & se soluturum dixit, quam reliquam debiti quantitatem petat. Non enim potest ei adversus reliquæ partis non solutæ petitionem quidquam obesse, nisi quid de ea non petenda convenerit. Qui autem de quinquaginta recipiendis consensit, non ideo de reliquis non petendis pactus esse intelligitur: cum fieri potuerit, ut & quinquaginta sola putaret deberi, fidem debitoris secutus. Nam ne illud quidem nocuerit creditori, partem pecuniæ sic accepisse, ut ea se in præsentia contentum esse ostenderet, si ideo accepit; quia sola ea quantitas debita esse a reo dicebatur. *L. si inter, inf. de sol.* Qui enim reliquum non petit, quia sibi deberi non putat, aut certe quia dicitur non deberi: declarat se hoc animo esse, ut si esset debitum, peteret: neminem enim in eo, quod facere cogitur, liberalem dixeris. *L. rem legatam. D. de adi. leg.* Multo ergo magis idem de eo dixerimus, qui nihil accepit, sed debitore dicente se certam tantum quantitatem debere, quæ pars tantum erat summæ debitæ, confessionem eius admisit, ignorans forte quantum deberetur.

L. 25. Si maiores.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Marcellæ & Quirillæ.

Si maiores viginti quinque annis, cum patruo sive avunculo vestro transegistis, vel ei debita donationis caussa sine aliqua conditione remisistis: non idcirco, quod hoc eius hereditatis captandæ caussa, id est, spe futuræ successionis vos fecisse proponatis, aliis ei succedentibus instaurari finita debent. S. II. Id. April. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Dati ob caussam, ut me heredem facias, caussa non expressa cessare repetitionem, quanvis caussa secuta non fuerit: caussa adiecta, si secuta non sit, etiam hic repetitioni locum esse.*

1 Nihil prodest † ob caussam dare, ut caussa non secuta, quod datum est, repetatur, si caussa in dando nominatim adiecta non fuerit, cui sententiæ congruit. *L. si repetendi, infr. de condict. ob causs. dat.* Sed cum in specie hic proposita remittendæ actionis caussa hæc fuerit creditricibus, ut heredes ab avunculo instituerentur, aut aliter eius hereditate potirentur: quid fiet, si nominatim hae caussa adiecta actionem remiserint, neque ea caussa secuta sit? puto tanquam caussa non secuta integram esse veterem actionem, ut fit in aliis caussis, cum reus transactioni fidem non præstat. *L. sive, infr. eod. L. si instituta, D. de inoffic. test.* de quo plura *ad L. cum donationis, infr. eod.*

L. 26. Transactione matris.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Dionysiadæ.

Transactione matris, filios eius non posse servos fieri, notissimi iuris est. S. Id. April. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transactione matris quemadmodum agatur, ut liberi eius servi fiant, & cur hæc transactio liberis non noceat.*

1 Mulier quædam † petebatur in servitutem ab eo, qui eam ancillam & se dominum eius dicebat: in qua lite transegit deinde actor, pactus se mulieri nullam amplius libertatis controversiam facturum: sed hae lege, ut illa filios, quos susceperat, sibi in servitutem traderet, aut ut iam erant, apud se relinqueret, quod & mulier fecit. Recte hic dicitur, huiusmodi transactione matris non posse filios eius servos fieri, idque esse notissimi iuris, duabus de caussis: tum quod certis modis servi fiunt, in quibus non est conventio sola: *§. penult. Instit. de iur. person.* tum quod etsi fierent, tamen conventio cum matre interposita aliis nocere non potest. *L. si unus, §. pacta, ver. ante omnia, D. de pact.*

L. 27.

L. 27. Sanum.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Catoni.

Sanum mente, licet ægrum corpore, recte transigere manifestum est; nec postulare debueras improbo desiderio placita rescindi valetudinis corporis adversæ velamento. S. VII. Idus Maii. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Sanitas mentis sola, non etiam corporis cur in transactione requiratur.*

1 IN his, † quæ consensu geruntur, qualis est transactio, ab iis, qui ea gerunt, integritas solum mentis, non corporis sanitas requirenda est. *L. 2. D. qui test. fac. poss.* Quippe mente & animo consentimus, non corpore.

L. 28. Sive.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Sapparitæ.

Sive apud acta rectoris provinciæ, sive sine actis scriptura intercedente, vel non, transactio interposita est: hanc servari convenit. Sed quoniam ut certum quid accipias, convenisse te, licet sine scriptura, proponis, nec huius rei caussa stipulationem secutam esse: quanvis ex pacto non potuit nasci actio, tamen rerum vindicatione pendente, si exceptio pacti opposita fuerit, doli mali, vel in factum replicatione usa poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum urgere. Datum. III. Non Iul. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Retractandæ transactionis ratio adversus reum, qui ipse transactioni non paret.*

2. *Doli replicatio, & in factum, quid sint, & quid inter se differant.*

1 EX placito † transactionis, quo pecunia promissa est, actio non nascitur: qua de re dixi *ad L. cum mota, supr.* Sed quod actor directa via consequi non potest a reo, id obliqua consequetur. Vetere enim actione expertus, si hæc sublata non est, consequetur, ut reus solvat, quæ petuntur, aut promissis stare cogatur. Utrum possit facere, & quandiu, dicam *ad L. si maior, inf. eod.*

Doli mali vel in factum replicatione.

2 Dolus † est cum quis transactionis fidem sibi servari vult, quam ipse adversario ex eadem caussa non servat. *L. cum proponas, sup. de pact.* facit enim contra æquitatem naturalem, qua placet, ut quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem utatur. *L. 1. D. quod. quis. iur.* ac quidquid per occasionem iuris civilis contra naturalem æquitatem petitur, dolus est. *L. 1. D. de dol. except.* Doli replicatio est, cum actor reum exceptione transactionis utentem aperte dicit dolo facere. In factum est, cum in factum verba replicationis temperantur, detracta doli mentione. *L. non debet, in fin. D. de dolo.* Vis utriusque eadem: nisi quod altera apud graves & bonos viros infamiæ notam habet: altera non habet. Hac adversus parentes & patronos utimur, dum his honorem & reverentiam natura illis debitam exhibemus: illa nequaquam. *L. licet, D. de ob. a lib. L. 4. §. adversus, D. de dol. mal. exc.*

L. 29. Sub prætextu specierum.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Martiæ.

Sub prætextu specierum post repertarum, generali transactione finita rescindi prohibent iura. Error autem circa proprietatem rei apud alium extra personas transigentium tempore transactionis constitutæ, nihil potest nocere. S. IV. Kal. Octob. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Generalis transactio qua.*
2. *Generali transactione quæ finiantur.*
3. *Generali transactione finita quando videantur rescindi.*
4. *His verbis,* sub prætextu specierum postea repertarum, *quid specierum verbo intelligere debeamus.*
5. *Summa: generali transactione interposita, non licere de una parte, aut specie ad id genus pertinente agere, si ideo tantum agitur, quia species, de qua agitur latuerit tempore transactionis, quæ deinde sit reperta.*
6. *Generali transactione non contineri speciem, etiam quæ ex eo genere sit, si de certis tantum rebus actum sit, & liti generalis transactio subiecta.*
7. *Generalem transactionem etiam ad eas species non pertinere, quas actor iusto errore falsus non putavit esse ex eo genere, aut universitate, de qua transegit: & hoc quomodo, & ubi accidat.*
8. *De hereditate petitorem transigentem de omnibus rebus hereditariis sentire & transigere intelligi, quanvis quasdam esse in rerum natura omnino ignoret, aliter si quasdam esse sciens putavit non esse hereditarias.*
9. *Generali transactione semper exceptæ eæ species, quæ dolo adversarii latuerunt.*

Aiunt Impp. *Sub prætextu specierum postea repertarum generali transactione finita rescindi prohibent iura.* Hoc breviter dictum obscurius est. Quam sententiam habeat, sic videtur facile intelligi posse, si prius dixerimus distincte, quid sit generalis transactio: quæ finiantur generali transactione: quando hac transactione finita rescindi videantur: tum specierum verbum quid hic declaret.

1 Generalis transactio est, † cum aut infinite paciscitur creditor se nihil a reo petiturum, aut paciscitur finite quidem de re certa, sed ea, quæ verbo communi, vel generis, vel totius, res aut species, partesve plures complectitur: veluti si transactum sit de hereditate, de tutela, de negotiorum administratione.

2 Generali † transactione finitur lis & actio omnis, non tantum quæ est de genere, & universo, sed etiam quæ de singulis rebus est ad id genus pertinentibus. Etenim generali oratione species singulæ tam continentur, quam si specialiter essent expressæ, *L. si servitus, D. de servit. urb. præd. L. Mævius, §. duorum, D. de leg. 2.*

Rescinduntur † hæc non solum tunc, 3 cum de genere ipso, ut de tutela, de hereditate, de negotiorum administratione agitur; sed etiam cum agitur de specie aliqua, quæ eo genere continetur. Nam si species omnes generali oratione continentur, fit contra orationem, si qua species iterum petitur. Ergo cum hoc fieri prohibent iura, hoc prohibere intelliguntur, ne de ulla re, aut parte agatur, quæ sit ex eo genere. Id quod expressum est in *L. si unus, §. si cum decem, D. de pact. L. si quis cum, in prin. D. de exc. rei iud.*

Inde apparet, † cum addunt Imperatores *sub prætextu specierum*, species hic intelligi oportere res, quæ pertineant ad id genus, de quo verbo generis & communi transactum est. Hæc si ita sunt, iam facile intelligitur, suprascriptis verbis exprimi hanc sententiam. 4

Generali † transactione interposita contineri res omnes, quæ sunt ex eo genere. Hinc fieri, ut quemadmodum de ipso genere, iterum lis moveri non potest: sic nec possit de ulla parte, aut specie ad id genus pertinente; quia pariter fiat contra 5

tra

tra transactionem, nec ad rem pertinere, quod species, de qua agitur, postea reperta sit: id est, quod latuerit tempore transactionis. Quo innuitur, generali transactione omnes species contineri, sive notæ actori fuerint, sive ignotæ. Sed cum dicerent Imperatores, ea, quæ transactione finita sunt, rescindi non posse, cur addiderunt, *sub prætextu specierum postea repertarum:* cum constet ea, quæ consensu finita sunt, neque hoc, neque alio ullo prætextu revocari? *sub prætextu. L. non minore. sup. eo.* Certum est hoc ab illis factum esse, non quo innuerent alio prætextu rescindi posse: sed dum volunt intelligi, ne hoc quidem prætextu posse rescindi, quod species, de quibus nunc agitur, tempore transactionis latuerint: quasi de hoc maior esset dubitatio. Bene autem dixerunt finita non posse rescindi. Cæterum rem aliquam petere, quæ ex eodem genere sit, nihil prohibet, dum transactio generalis non rescindatur: quod ita fit, si de ea specie, quæ petitur, non fuerit transactum. Non est autem transactum, si de ea cogitatum non est. Nam cum consensus animo constet, non verbis: generaliter probandum est, quantumvis verbis generalis sit transactio, aut conventio, nunquam tamen contineri transactione, aut conventione eas res, de quibus inter contrahentes sensum & cogitatum non fuit. *L. cum Aquiliana. L. qui cum tutoribus*, §. 1. & §. *ult. D. eod.* Itaque ex generali transactione semper duo genera specierum etiam remoto dolo excipiuntur: de quibus proinde non obstante generali transactione utiliter agi potest.

6 Unum † est earum, de quibus actum non est, & ideo si actum sit de re certa, ut fundo, & per occasionem huius litis transactum sit inter actorem & reum generalibus verbis ita, ut actor diceret se amplius nihil a reo petiturum: solum transactio in ea re, de qua actum est, obstabit: in cæteris omnibus non obstabit, ut scriptum est in *L. si de certa, inf. eod.* scilicet quia de iis actum non est: quamobrem nec de his potest transactum videri: cum transactio ad finiendam litem, quæ fuit, pertineat. Huc facit *L. emtor.* §. 1. *D. de pact.*

7 Alterum genus † est earum rerum, quas actor iusto errore non putavit esse ex eo genere, aut ea universitate, de qua egit, aut transegit: quæ exceptio est, quæ verbis sequentibus huius rescripti exprimi nobis videtur.

Error autem, aiunt Impp. *circa proprietatem rei apud alium extra personas transigentium tempore transactionis constituta nihil potest nocere.* Hoc sentiunt: si in aliqua re, quæ ad generalitatem transactionis pertineat, erratum sit ab actore ita, ut tempore transactionis non putaret eam esse suam ex eo genere, quod petit: non nocebit hic error transigenti, quo minus scilicet eam rem recte petat contra generalitatem transactionis. Sic autem actor in proprietate eius rei errare potest, si res fuerit apud alium possessorem extra personas transigentium constituta, quo tempore transigebatur: ut per hoc putaret eam possessoris esse, non suam. Finge ita: Petitor hereditatem petiit. Fuerunt ex ea hereditate res quædam apud tertium quendam possessorem, quam ob caussam factum est, ut petitor eas possessoris esse existimaret: certe non putaret esse hereditarias. Petitor de hereditate transegit. Hoc dicimus, non impediri eum hac transactione, quo minus de suprascriptis rebus iterum recte agat. Quod non eo fit; quia hic liceat transactionem rescindere potius, quam in cæteris rebus: sed quia de illis cogitatum non sit, eoque nec transactum. Transegit enim de hereditate & rebus omnibus hereditariis. Et quidem hæ, de quibus quæritur, sunt hereditariæ: sed de his non sensit; quia hereditarias esse non putavit.

Sed † qui magis videtur petitor sen- 8
sisse de iis, quas esse omnino ignoravit, quam de iis, quas esse sciens non putavit esse hereditarias? Non difficile hoc intellectu est. Nihil enim vetat eum, qui ignorat, quid sit in hereditariis rebus, transigere tamen de tota hereditate, & hoc animo esse, ut nolit, quæcumque res illæ erunt, & quæ occurrent postea, de illis amplius agere. Quod quoniam fieri potest: etiam illum, qui generaliter transegit, fecisse, & sensisse propter generalitatem verborum credendum est. In re enim dubia verbis stare oportet. *L. 1. §. in re igitur, D. de exer. act. L. non aliter, D. de leg.* 3. At cum certum est, petitorem non putasse, quasdam res esse hereditarias, res dubitationem non habet, quin de illis non petendis non senserit: cum pactus sit solum de hereditariis; has autem hereditarias non crediderit. In voluntate porro, & re certa verbis hærere non oportet. *d. L. non aliter.* Sed hic exigitur, ut res istæ hereditariæ constitutæ sint apud alium extra personas transigentium. Recte: sic enim fit, ut in re aliena iuris alicui ignorantia sit probabilis,

lis, *arg. L. qui in alterius, D. de reg. iur.* nec quidquam possit imputari actori, quod non inquisierit de conditione earum rerum, cum nullam caussam suspicandi habuerit res fuisse hereditarias, nec in re aliena etiam in his, de quibus merito suspicari, aut metuere potuit, debuerit esse curiosus. *L. doli*, in fin. *D. de nov.* Quod si apud ipsum actorem res fuerint, non est probabilis eius error circa proprietatem; quia unusquisque putatur scire vires & conditionem rei suae, id est, qualis sit res, & quo iure habeatur. *arg. L. quisquis, infr. de resc. vend.* Si fuerint apud reum: nihil dici potest, cur actor minus de his senserit, aut certe cognoverit, quam de reliquis hereditariis, quas a possessore hereditatis petebat. Ita semper in re dubia verbis transactionis stabitur. Et haec de transactione bona fide interposita dicta sint.

In iis, † quae dolo malo fiunt, ius est perpetuum, non esse servandum, quod dolo malo factum sit, *L. 4. L. 19. sup. eod.* Itaque quaecumque res de hereditate adversario subtractae erunt, in his transactio, quanvis generalis, non nocebit. *L. tres fratres, D. de pact.* 9

L. 30. Transactione finita.

Impp. Diocl. & Maxim. AA. & CC. Antonino.

Transactione finita, cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quam eorum contra quos preces fundis confitearis: instaurari, grave, nec non criminosum tibi est. S. V. Idus Octob. Crebro. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Transactionem dolo malo interpositam rescindi posse, sed ab eo, qui deceptus dolo est, non ab eo, qui decepit; & in eam rem accommodatum exemplum.*

2. *Decipienti quoque ut venire liceat contra transactionem dolo eius interpositam, verba edicti de pactis faciunt: repugnat sententia. Unde haec intelligatur, & cur sequenda.*

Cautum est edicto, pacta dolo malo facta non esse servanda. Edictum & ad transactiones pertinet: valent enim & haec, ut saepe iam dixi, ex consensu. *L. non minorem sup.* Igitur & transactio dolo malo interposita rescindi potest. *L. sub praetextu instrumenti sup.* Si postulet is, qui deceptus est, non dubium.

1 Etiamne si velit is, † qui decepit? Edictum enim generaliter scriptum est, pacta dolo malo facta servanda non esse. Propone ita: reus subtraxerat actori cautionem debiti: qua re consecutus est facile ab actore, ut ille parte debiti accepta transigeret. Re transacta reus, qui debitori successerat, quique ob id facile scire non posset, quid deberetur, & an aliquid solutum esset, necne, reperit apocham instrumentum solutionis: quo reperto pecuniam, quam transactionis nomine dederat, repetit, non praetextu instrumenti post reperti: (nam hoc non potest, *d. L. sub praetextu, supr.*) sed hac ratione, quod dicat dolo malo eam transactionem expressam esse, & rogatus, cuius dolo; suo respondet, quod cautionis tabulas actori subtraxisset. Hic verbis edicti nititur, & earum constitutionum, quibus cavetur, conventiones & transactiones dolo malo factas nullius momenti esse, rescindi posse: neque distinguitur, quo postulante id fieri velint. Rescriptum hoc loco est, neminem ob dolum suum consequi posse, ut transactio dolo malo facta invito adversario instauretur. Quod rescriptum id, quod obscurius erat in edicto, & suprascriptis constitutionibus, interpretatur. Ex quo colligimus, quoties negotium aliquod ob dolum admissum improbatur, id sic improbari, si ille velit, qui dolum passus est: non si velit is, qui admisit.

Verba quidem † suprascripta ab utraque parte rescissionem admittunt: sed repugnat sententia. Cum enim cavetur, ut pacta dolo malo facta nullam vim habeant, cavetur hoc decepti caussa, non decipientis: absurdum sit enim ius decipientibus fave- 2

favere, ex quo est illud, deceptis, non decipientibus iura opitulari. *L. 2. §. 1. D. ad Velleian.* Hanc sententiam sequemur. Nam cum in omni dicto & scripto, tum præcipue in legibus, non quibus verbis, sed qua mente quidque dicatur, spectari oportet: & mentem sequi contemptis verbis. *L. penult. D. ad exhib.* Et generaliter non de dolo tantum, sed de omni caussa, propter quam placeat quid non valere, recte definiemus, quoties aut contractus, aut negotium aliquod ob aliquam caussam improbatur, semper animadverti debere, cuius gratia id caveatur: cum id intelligitur, tum recte dici ipsum, si volet, eo iure usurum esse: sin minus, invito eo rem rescindi ab adversario non posse. *L. non eo minus, infr. de proc. L. si iudex, D. de minor.* Duæ autem rationes hic redduntur, cur decipienti non liceat ob suum dolum rescindere transactionem: una quod sit *grave*, id est, non ferendum, ut sunt toleratu ac pondere gravia: & ideo non ferendum, quia aperte iniquum, nihil enim iniquius, quam dolum suum cuiquam prodesse. *L. 1. D. de dol.* quæ caussa facit, ut iure rescindere non possit. Altera est, quod sit ei *criminosum*, id est, turpe, & probrosum: quæ res facit, ut etsi liceat iure uti hac defensione; tamen utenti non expediat id facere, nec sit honestum.

L. 31. Si de certa.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Proculo.

Si de certa re pacto transactionis interposito hoc comprehensum erat, nihil amplius peti: etsi non additum fuerat, eo nomine: de cæteris tamen quæstionibus integra permaneat actio. PP. IV. Id. Oct. Byzantii. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *De re certa si actum est, generalem transactionem ei liti subiectam ad eam tantum rem, non ad alias species pertinere, & quare.*

1 Semper † in omni oratione quid actum sit, considerandum est. Id cum certum est, nihil amplius quæritur. *L. semper, D. de reg. iur.* Qui generaliter pactus est, nihil se amplius ab eo, quicum agebat, petiturum, verbis omnem petitionem exclusit, quæ cum illo posset esse non tantum de re, de qua actum erat, sed etiam de cæteris. Tamen transactionem non nisi ad eam rem, de qua actum est, pertinere volunt Imperatores: ut in illis verbis pacti, *nihil amplius peti*, subaudienda sint hæc verba, *eo nomine*. Cur? quia id agitur: idque inde satis intelligitur. Interponitur enim pacto nomine transactionis. Nihil autem est transactio aliud, nisi litis decisio & remissio. Absurdum porro plus esse in remissione, quam fuit in re, seu lite.

L. 32.

L. 32. *Si caussa.*

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Cyrillo.

Si caussa cognita, prolata sententia, sicut iure traditum est appellationis, vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est: super iudicato frustra transigi, non est opinionis incertæ. Proinde si non Aquiliana stipulatione & acceptilatione subsecuta competentem tibi actionem peremisti: præses Provinciæ usitato more legum rebus pridem iudicatis effectum adhibere curabit. S. VIII. Kal. Novemb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Post rem iudicatam transactionem interpositam nullius esse momenti; sed his conditionibus: Si sententia iure valuit, & cur, & num.* 2.
3. *Si ab ea appellatum non est, & cur.*
4. *Si petita in integrum restitutione non est suspensa; & cur.*
5. *Si neque appellationis, neque in integrum restitutionis remedio attentari potest, & cur.*
6. *Si nec de horum aliquo sit controversia, quin omnia ita se habeant, & quare.*
   Transactio post rem iudicatam, in qua superiora concurrunt, interposita cur nullius momenti. ibid.
7. *Nec inter eos, qui ita iudicatum sciant, post rem iudicatam transactionem interpositam valere, & quare.*
8. *Transactione post rem iudicatam interposita, ita hanc nullius esse momenti, ut etsi intervenerit acceptilatio transactionis caussa, nihilo tamen magis perempta sit prior iudicati actio, neque hoc rescriptum refragari.*
9. *Hæc verba rescripti,* si non acceptilatione competentem tibi actionem peremisti, *pro conditione accipienda non esse, sed pro ratione,* quia non peremisti.
10. Si, *pro* quia *sæpe apud nostros.*
11. Si, *cur hoc loco ita sit accipiendum, pluribus demonstratum.*
12. *Summa rescripti.*
13. *De his controversiis, quæ ex testamento nascuntur, non inspectis & cognitis verbis testamenti transigi non posse, & cur.*
14. *Relicta testamento etiam non inspectis verbis testamenti pacto & pro parte & in totum remitti posse, & num. seq.*
15. *De his, quæ codicillis relicta sunt, ius idem.*

1 Constitutum est † post rem iudicatam interpositam transactionem nullius esse momenti. *L. eleganter, §. si post, D. de cond. indeb. L. post rem. L. & post. rem. D. eod.* &, ut hic scriptum est, de *indicato frustra transigi.* Quam hic rem iudicatam accipere debeamus, & quid efficiat hæc constitutio, si transactum sit, quæritur. Quorum posterius hoc rescripto potissimum explicatur: prius ex parte attingitur, non omnino definitur.

2 Et de re † iudicata sic habendum est: primum non esse iudicatum, ubi sententia non valet. *L. 4. §. condemnatum, D. de re iud.* Non mirum igitur, si superior constitutio sic accepta est, si sententia valeret, *d. L. eleganter, §. si post, D. de cond. ind.* Ex quo est, quod exigitur hoc loco exempli gratia, ut sententia prolata sit caussa cognita. Aliter enim sententia non valet. *L. ex stipulatione, inf. de sent. & interl.*

Sed † & si prolata sit iure sententia: 3 si tamen ab ea appellatum sit, initio quidem res iudicata, sed per appellationem eo deducitur, quasi nec iudicata esset: appellatione enim exstinguitur iudicis pronuntiatio. *L. 1. §. ult. D. ad Turpil.* Quare & hoc bene existimatum est, superiorem constitutionem nec ad eam sententiam pertinere, a qua sit appellatum. *L. & post, D. eod.*

Iam

4 Iam vero † quod iure communi appellatio facit, id iure singulari valet in integrum restitutio in persona minorum, toto *tit. infr. si adver. rem. ind. L. nemo, D. de in integ. rest.* Proinde & hoc bene additum est in hoc rescripto, ita de iudicato inutilem esse transactionem, si *non ut appellationis, sic in integrum restitutionis solemnitate sententia suspensa sit.* Quod si & sententia iure valeat, nec ab ea sit appellatum, aut adversus eam in integrum restitutio postulata dici potest rem vere esse iudicatam. Quod tum multo verius dici poterit, cum ne appellari quidem poterit iure, aut in integrum restitutio adversus eam postulari: ut si verba tantum superioris constitutionis sequimur, consequens iam sit, cum res in ea caussa erit, quam modo dixi, tum de ea transigi non posse. Cui sententiæ suffragari videbitur prima fronte hoc rescriptum: in quo ut de iudicato transigi non possit, nihil amplius exigitur, quam ut sententia, quæ valeat iure, appellationis, vel in integrum restitutionis solemnitate non sit suspensa. Sed quod deest huic loco, ex aliis locis clare scriptis sumendum est.

5 Placuit autem non tantum, † si appellatum sit, sed etiam si appellari possit, transigi de iudicato licere. *d. L. & post. D. eod.* & generaliter superiori constitutioni non aliter locum esse, quam si ea sit sententia, quæ nullo remedio, non dico attentata sit, sed nec possit attentari. *d. L. eleganter, §. si post.*

6 Longius † itum est. Nam si valeat sententia, nec iure attentari queat: si tamen quid eorum, quæ supra scripta sunt, in dubium vocetur, puta an iudicatum sit, an sententia valeat, an ex ea appellari possit, necne: placet de iudicato posse transigi. *L. post rem, D. eod. d. §. si post.* Atqui res vere iudicata est, quæ non est infirmata: multoque magis si iure infirmari non possit, etsi homines aliter errore existiment. Qui fit igitur, ut ad hos casus existimetur superior constitutio non pertinere, verbis repugnantibus? Sententia nimirum constitutionis spectata est. Ideo noluerunt Imperatores post rem iudicatam transigi; quia iam nulla lis esset. Lis enim rebus iudicatis tollitur, *L. 1. D. de re ind.* Porro non transigitur, nisi de re dubia, & lite incerta. Cui rationi conveniens est, ut ubicunque lis subesse potest (quod fit superioribus in caussis) toties ex sententia constitutionis admitti debeat transactio. *d. L. post rem, D. eod.* Sed nullam esse transactionem fortasse quis concesserit, cum is, qui transigit, rem indicatam fuisse ignorat.

7 Quod † si iudicatum esse sciet, & transiget, quidni valeat, inquiet, transactio, cum liceat unicuique paciscendo iuris sui persecutionem deteriorem constituere? *L. pactum. D. de pact.* Sed ex verbis huius rescripti facile intelligitur, nec inter eos, qui iudicatum esse sciant, tenere transactionem; quinimmo ad eos, qui sciant, rescriptum proprie pertinet. Negat enim de iudicato transigi posse. Nemo potest videri transigere de iudicato, nisi qui de re iudicatum sciat; propterea quod qui ignorat adhuc iudicatum esse, is utique opinione sua & verbis de lite, non de iudicato transigit. Licet quidem unicuique paciscendo conditionem suam deteriorem facere: sed ita, si velit facere, & eo modo faciat, qui cum legibus non pugnet. At primum nemo, qui transigit, hoc animo est, ut quidquam remittat certum, cum transactio sit de re incerta. *L. 1. D. eod.* Tum autem si quid remittere velit, paciscendo id facere potest, ubi rem certam liberalitate remittat: transigendo non potest; quia nulla pactio rata est, quæ refragetur legibus: Repugnat autem natura, quo minus illic sit transactio, ubi nulla lis est, *d. L. 1. D. eod.* Utrum autem post rem iudicatam transactione quid remittatur, an pactione, verba conventionis declarabunt. Finge re aliqua accepta dicere actorem se a lite desistere, se litem remittere, vel quo a lite discedatur, ad eam se decisionem venisse. Litis præcedentis remissio transactionis opinionem demonstrat. Et fieri potest, ut quis iuris ignarus, litem adhuc confectam non putet. Regulam habes iuris certi: quem habeat effectum subiiciunt Imperatores.

Proinde si non Aquiliana. Sensus † est: 8
Si de iudicato frustra transigitur, atque ita inutilis transactio est: consequens est mansisse integram actionem actori, quæ post rem iudicatam competiit. Ea est autem actio iudicati. *L. miles, §. ult. D. de re ind.* Et quoniam mansit, fit hoc quoque, ut præses rebus pridem iudicatis effectum adhibere, id est, res iudicatas exsequi debeat usitato iure: quod fit pignoribus captis, & distractis. *L. 2. infr. de exsec. rei indic.* Sed adiicitur hæc conditio, *si non actor competentem sibi actionem peremerit, Aquiliana primum stipulatione interposita, deinde acceptilatione secuta.* Quibus verbis declaratur, & post rem iudicatam, si transactum sit

Aquiliana stipulatione, & acceptilatio secuta, peremptam esse actionem actori competentem: quod quale sit, diligenter animadvertendum est. Nam actio primum actori competens post rem iudicatam est indicati. Hæc Aquiliana stipulatione sic perimitur, ut ex ea stipulatione nascatur nova, ex stipulatu. Hæc deinde acceptilatione tollitur sic, ut actori nulla maneat. In eo vero manifeste pugnantia loqui videntur Imperatores. Prius enim statuerunt de iudicato frustra transigi. Nunc hoc mutant, & dicunt de iudicato recte & utiliter transigi, cum dicant Aquilianam stipulationem & acceptilationem de iudicato interpositam valere, & perimere iudicati actionem ita, ut iam res mandari exsecutioni non possit. An dicemus valere quidem transactionem & acceptilationem, sed quod per acceptilationem remissum est, tanquam ob caussam datum caussa non secuta condici posse: ut ab initio quidem transactio valeat; cæterum eventu inspecto sit inutilis? Et sane in *L. si mulier.* & *L. 4. D. de cond. caus. dat.* scriptum est, si creditor accepto tulit, quod sibi debetur, ob caussam, quæ secuta non sit, posse eum quod accepto tulit, condicere. Sed id ad eum actorem nihil pertinet, qui ramisit actionem ob eam caussam, ut certam pecuniam acciperet, & accepit. Ideo enim quia accepit, quod convenerat, caussa secuta est: proinde cessabit dati repetitio. Sed etsi fateremur condici posse, quod accepto latum est; tamen verum esset acceptilatione peremptam iudicati actionem; quo admisso etiam valere transactionem fateremur. Multum enim interest, utrum maneat indicati actio, an ea sublata nova actio competat. *L. minor annis 25. de minor.* Quid si dicamus post rem iudicatam non valere transactionem; sed ita, si pacto tantum transactum sit, non acceptilatione? Sed verba constitutionum repugnant. Ita enim illæ scriptæ sunt, ut simpliciter velint post rem judicatam frustra transigi, sive transactionem nullius momenti esse. Et cur velint, perspicuum est. Scilicet ideo volunt, quia lis nulla amplius de re esse potest. Atqui non pacto tantum transigitur, sed multo etiam magis acceptilatione. *L. 2. D. eod.* Et si ideo pacto transigi non potest post rem iudicatam, quia lis iam nulla est: non est, cur lite sublata magis valere putemus transactionem, in qua acceptilatio transactionis caussa intervenerit. Nunquam enim transactio esse potest de re certa & indubitata. *L. 1. D. eod.* Quid restat igitur, nisi ut omnem transactionem post rem iudicatam interpositam fateamur nullius esse momenti, quocunque modo facta sit, eoque etsi intervenerit acceptilatio, non esse peremtam iudicati actionem, si acceptilatio transactionis caussa intervenit? Quod mihi plane consequens, & isto modo recipiendum videtur.

Sed † opponuntur nobis superiora ver- 9
ba rescripti, *si competentem tibi actionem non peremisti.* Et difficile est negare ea adversari, si quis ea pro conditione posita accipiat. Quid enim aliud significatur ea conditione, quam actionem tibi competentem etiam post rem iudicatam a te perimi posse. & quidem transactione? Nam de transactione, utrum post rem iudicatam valeat, omnis est in hoc rescripto quæstio: & ei, qui posuit *super indicato, frustra transigi,* nihil aliud relinquitur, quod hinc efficiat, nisi hoc, nempe si super iudicato transactum sit, nihilominus veterem manere actionem. Cum autem addit, *si non hanc peremisti*, non potest omnino aliter accipi hæc exceptio, quam ut eam, & postquam transactum est perimi posse, & peremtam amplius non manere intelligamus. Itaque non puto audiendum esse Accursium, qui admissa superiore conditione actionem posse perimi fatetur post rem iudicatam: sed ita, si a sciente liberalitatis caussa interposita acceptilatio; non item si interposita sit nomine transactionis ut de re dubia, ut sit hic loci sensus: si non peremisti competentem tibi actionem (fieri enim potest, ut peremeris, puta si accepto tuleris donandi animo, non transigendi) iudicati actio mansit integra. Per se hoc si dicatur, vere dici potest: sed huic rescripto non convenit, ut est illatio ex iis, quæ erant proposita. Quid ergo est? Nego hæc verba, *si non acceptilatione competentem tibi actionem peremisti*, hæc, inquam, verba nego pro conditione esse accipienda, quasi de eo dubitarent Imperatores: sed ita, quasi dictum esset, si non peremisti; ut non peremisti, sicut ex præcedentibus intelligis: ut sit videlicet hic conditio non dubitantium, sed argumentantium, & , quod Grammatici dicunt, *si*, pro *quia*, qua significatione uti solemus, cum re aliqua pro certa posita volentes ax ea aliquid efficere, ita subiicimus; quod si ita est. Hoc enim intelligimus, ita esse scilicet: neque id addimus, quasi aut superius satis demonstratum non sit, aut etiam probatione indigeat.

Ine-

10 Ineptus sim, † si hanc significationem & usum particulæ, *si*, coner hoc loco demonstrare pluribus conquisitis in re aperta non necessariis testibus. Tantum ex innumeris locis non aliorum, sed nostrorum unum, atque alterum proferam. Paulus in *L. si is, qui pro emptore, D.* de usucap. *etsi usucapio*, inquit, *reverso ab hostibus non prodest, quemadmodum heredi eius proderit?* si reverso non prodest, nihil aliud declarat, quam quia reverso non prodest, vel, si non prodest, ut certe non prodest. Ulpianus in *L. Pomponius. D. de acquiren. rer. dom.* bis hoc sensu, *si*, usurpavit in versu, *si igitur desinit*. & in vers. *si igitur manet. Si desinit*, inquit, *meum esse, quod eius ex area, aut agro nostro sustulit: si fuerit ore bestiæ liberatum, occupantis erit*, si desinit, *pro*, quia desinit. Desinere enim prius dixerat. Et paulo post, *si igitur manet*, eodem sensu, pro, *quia igitur manet*. idem in *L. 1. §. pen. D. de verb.* oblig. *Nam si tot sunt stipulationes*, inquit, *quot sunt corpora: duæ sunt quodammodo stipulationes*. Hoc sentit: *si tot sunt stipulationes, ut sunt scilicet, id est, quia tot sunt stipulationes*.

11 Cum † hic usus est particulæ, *si*, & significatio conditionis per, *si*, elatæ: tum vero eam vim & significationem esse hoc loco tria probant. Primum, ut alias, *si*, cum significat *quia*, indicativo iungitur: sic hoc loco indicativo iuncta est: dictum est enim, *si peremisti*, non autem, *si peremeris*. Deinde cum Imperatores statuunt de iudicato frustra transigi, hoc exprimunt, si de iudicato transactum sit, nullam esse transactionem, quocumque modo transactum sit, sive acceptilatione, sive pacto. Ex quo bene ita infertur, proinde transactione de lite interposita, si competentem tibi actionem non peremisti, id est, quia non peremisti: intelligere debes mansisse iudicati exsecutionem. Postremo observandum est, qualis sit hæc conditio, *si non peremisti acceptilatione actionem tibi competentem*, iuris, an facti. Et iuris est sine dubio, non facti. Ex iure enim, non ex facto, an extiterit, intelligitur. Si transactio valet, peremisti actionem: si non valet, non peremisti. Ius autem certum est, transactionem non valere. Cum sit iuris: hic videlicet ex iure, quomodo interpretanda sit, sumendum est. Atqui ius efficit, actionem non esse peremtam: igitur hoc sequemur.

Quare † sit huius rescripti hæc summa sententia: de re iudicata, de qua lis esse non possit, frustra transigi: proinde si transactum sit, quia nec acceptilatione sublata sit vetus actio: consequens esse integram eam manere actionem, ac proinde iudicati exsecutionem, *L. 4. §. si ex conventione, D. de re iud.* Qua ratione constitutum est, ut de iudicato transigi non liceret, quia iam amplius lis nulla esset: eadem ratione probandum est in omnibus caussis, de quibus nulla lis esse potest, transactionem interpositam nullius esse momenti. 12

Ac † nulla lis esse potest de iis controversiis, quæ ex testamento nascuntur, nisi inspectis & cognitis verbis testamenti; non magis, quam de iudicato. Bene igitur ut de iudicato, sic de iis controversiis, quas dixi, hoc receptum est, ne transigere liceat. *L. de iis controversiis, D. eod.* Idque ita ex *L. 1. D. testam. quem. ap.* sumptum *in d. L. de iis, D. eod.* translatum est, ut si non esset translatum: tamen natura rei cogente debuerit transferri. Nam, ut bene inter omnes prope convenit, quæ lis tandem esse potest de his, quæ ex testamento nascuntur, ubi testamentum non cognoveris? unde enim ista rescire possit aliunde, quam ex testamento? Atqui transactio, nisi de re dubia, & lite incerta esse non potest. *L. 1. D. eod.* 13

Quid ergo? † inquies: non poterit remittere legatarius, quod sibi testamento relictum est, etiamsi quale sit, aut quantum, ignoret? Imo vero poterit & in totum, & pro parte. Licet enim unicuique de re sua pacisci, & iuris sui persecutionem deteriorem constituere, *L. iurisgentium, §. si paciscatur. L. pactum, D. de pact.* Et qui totum remittere potuit donationis caussa, cur parte debiti contentus esse non possit, re adhuc incerta? Sed hoc ita est: donationis caussa id facere potest, non transactionis. Nam si sciens prudens ita remittit totum, ut quamvis plus sit in debito, quam accipit in præsentia: constituat tamen in posterum nihil petere: id quod amplius est, donat. Si ideo accipit; quia heres non plus legatum esse dicit: reliquum heredi non remittit, *L. si quidem, sup. eod.* non transigit autem, qui a lite non discedit. Sic fit; ut neutrubi sit transactio. 14

De iis controversiis, † quæ ex codicillis nascuntur, eadem ratio est: proinde idem ius statuendum est. In quam sententiam est, quod Scævola respondit, in *L. 3. §. 1. D. eod.* Ergo conventione transactio- 15

actionis caussa de legato, aut fideicommisso interposita, si reperiatur postea testamentum, aut codicilli: quanto minus consecutus fuerit legatarius, quam ei legatum est, id consequi debebit. *d.* 3. §. 1. *D. eod.* Neque ideo periculum erit, ne praetextu instrumenti post reperti rescindatur transactio, quae nulla fuit, ut dixi *ad L. sub praetextu, sup.*

L. 33. *Si pro fundo.*

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Euchrusio.

Si pro fundo, quem petebas, praedium certis finibus liberum dari transactionis caussa placuit, nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti: licet hoc praedium obligatum post, vel alienum pro parte fuerit probatum: instaurari decisam litem prohibent iura. Ex stipulatione sane, si placita servari secuta est; vel, si non intercesserit, praescriptis verbis actione civili subdita, apud rectorem provinciae agere potes. Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum quaestionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes. S. V. Id. Novemb. Melantiadae. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species facti, & quaestio prioris partis rescripti propria; simul ambigendi caussae.*
2. *Transactione pacto interposita non licere actori de eadem re agere etiam adversus eum, qui fidem transactioni non praestet, si aliam actionem habeat, quae possit reum ad obsequium placitorum urgere: hac illum contentum esse debere.*
3. *Qui fundum a se petitum suum manere voluit penes possessorem transactionis caussa, ut quid aliud acciperet, quamvis id non praestetur: nihilo tamen magis eum fundum aut vindicare posse ante translatum, aut condictione ob caussam repetere; sed unam illi actionem esse ad ea, de quibus convenit, petenda.*
4. *Ex transactione quamvis pacto interposita, actori in proposito nihilominus actionem esse praescriptis verbis ad ea persequenda, de quibus praestandis convenit; quia actor possessori fundum dedit; & unde in intelligatur.*
5. *Species accommodata his verbis rescripti,* si tamen res ipsas &c.
6. *Qui ex conventione transactionis fundum, quem possidebat, actori restituit, liberari, quamvis is fundus alienus, atque adeo postea evictus fuerit.*

1 Euchrusius petebat fundum † quendam suum. Eum cum cuperet retinere possessor, & de eo litigare paratus esset: placuit tandem inter ipsos, ut pro eo fundo aliud praedium reus dando, fundum controversum retineret: itaque sibi haberet, ut amplius de eo non fieret ei controversia. Nam cum hic dicatur transactio esse, intelligendum est rem ita esse gestam, ut ab omni lite, quae de eo fundo esset, discederetur. Possessor praedium dedit, ut convenerat: sed alienum, aut pignori obligatum; quamobrem veterem actionem repetere cogitat Euchrusius, & fundum, quem petere instituerat, iudicio persequi. Non abs re, ut videtur. Litem enim remisit ille quidem: sed ob caussam, ut praedium sibi daretur. Quae caussa si secuta non sit, habet, quod obiiciat reo, si is pacti exceptione se tueatur. Dicet enim non esse ei concedendum transactione uti, qui ipse placita non implerit, *L. eum proponas,* 2. *sup. de pact.* Quod si dicemus fundum in specie proposita datum esse possessori: tamen alia ratio condictionem eius fundi admittet. Quod enim ob caussam datum est, caussa non secura repeti potest. *L.* 1. *D. de cond. ob tur. caus.*

L. si

L. si militem, *L. dictam*, *C. de cond. ob tur. cauf.* Iam vero hic caussa non est secuta. Prædium enim dari oportuit. Porro non est datum, quod ita datum est, ut posset auferri. *L. qui decem*, *§. qui hominem*, *D. de solut.* quale est alienum, aut pignori obligatum. Illud enim dominus auferre potest actione in rem, *L. officium*, *L. qui restituere*, *D. de rei vind.* hoc creditur, hypothecaria actione. *L. si fundus*, *§. in vindicatione*, *D. de pig.* Ergo possitne Euchrusius de eodem fundo iterum agere, quæritur. Respondent Imperatores, si pro fundo prædium datum est, ut datum est, instaurari decisam litem non posse.

2 Hoc sentiunt, † obstare decisionem, seu transactionem, quo minus de eadem re agatur. Imo si vetus actio extincta non sit, & fides placitis non præstetur, vetere actione agi posse ab iisdem Imperatoribus constitutum est in *L. sive apud*, *supr. eod.* Sed ibi solum id permittunt, ubi actor aliam actionem non habuit, qua reum ad obsequium placitorum urgeret, ut loquuntur: quam si haberet, satis innuunt ea contentum actorem esse debere: utpote cui iu hoc tantum veterem actionem dent, ut consequatur, quod transactioois caussa ei promissum est. ita cum in proposita hypothesi habeat actor aliam actionem, qua promissa consequatur, ut subiiciunt, veterem actionem non instaurabit.

3 Est & hæc ratio, † cur is amplius fundum non queat vindicare. Nam si fundum hunc transtulit in possessorem (quod eum fecisse intelligimus, de quo mox) dominus fundi esse desiit: ut proinde iam amplius ei in rem actio non competat. Quid tamen, quod caussa secuta non est? an non est hæc idonea caussa, cur datum fundum actor condicat? Significant Imperatores, ne condictioni quidem hic locum esse. Quod quidem ita constitui oportuit; alia enim via litem instaurat, qui quavis actione fundum, de quo trasactum est, persequitur; quod ius non concedir. *L. 5. D. de except. rei iud. L. in duobus*, *§. exceptio*, *D. de inreiur.* Ar enim ita ius est, quod ob caussam datum est, caussa non secuta condici posse. Dicendum est, valere hoc ius in cæteris caussis omnibus; cæterum ad transactiones non pertinere. Hoc illud est nimirum, quod significare Imperatores voluerunt, cum dicunt decisam litem instaurari iura non permittere. Inest enim in his verbis, *decisam litem*, ratio, cur non possit actio instaurari; quia scilicet iis fuerit, quæ & decisa est: ut intelligamus huic iuri locum esse in decisione litis, non etiam in cæteris rebus extra transactionem ob caussam datis. Quod bono publico in odium litium constitutum videtur, ut esset aliquis litium finis, quam ob caussam & multa alia adversus regulas communes iuris recepta sunt. *L. fratris*, *supr. L. quamvis*, *infr. L. ult. D. pro suo*, *L. quidam*, *D. si cer. pet.*

Aiunt Imperatores, *Ex stipulatione, sane, si placita servari secuta est, vel, si non intercessit, præscriptis verbis actione civili subdita apud rectorem provinciæ agere potes.* Siquidem † hoc loco 4 transactio hac conventione esset interposita, ut actor vindicationem omitteret tantum, sive amplius non ageret de fundo, ipsi autem pro ea remissione prædium, aut quid aliud daretur: non nasceretur ex hac conventione ulla actio. Nasci iidem Imperatores in eadem specie vindicationis negant, iu *d. L. sive apud*, *supr.* & recte uegant: cum certi iuris sit ex pacto actionem non nasci. Sed animadvertendum est, quid hic actum, gestumque sit. Proponitur id actum, ut pro fundo, quem actor petebat, prædium ei daretur. Ex his verbis intelligimus actorem non pactum esse tantum, ne de fundo amplius ageret; sed fundum ipsum, de quo agebatur, transtulisse in possessorem prius: sic deinde convenisse, ut pro eo prædium acciperet. Dicitur enim rem pro re dare, qui rem dat, & pro ea aliam accipit, ut accidit in permutatione, in qua cum res utrinque detur, atque ita permutetur, dicitur res pro re dari: ut bene dictum sit ab Alciato, hic permutationem esse contractam. Sic autem fit, ut actor fundum det, quem apud possessorem esse finit, si possessore agnoscente ipsius fundum esse, id agatur tamen, ut eum tanquam ab actore acceptum retineat, sibique habeat. Nam & alias cum dominus rem, quæ apud alium est, apud eum esse vult hoc animo, ut eius fiat, dominium transfert, *L. qua ratione*, *§. interdum*, *D. de acq. rer. dom. L. non statim*, *D. de pecul.* Quod si ita est, recte hoc loco Imperatores & citra stipulationem dant actori actionem præscriptis verbis de prædio, quod ex conventione dari debuit. Non enim pactum hoc nudum est: sed dedit prius actor fundum, ut pro eo alium acciperet; in quo genere certi iuris est dari præscriptis verbis actionem *L. naturalis*, *1. resp. D. de præscr. verb. L. 1. in fin. D. de rer. permut.*

Si

*Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis decisio intercessit, fiscus, vel alius a te vindi-
5 cavit, nihil petere potes.* Invertitur † superior species hoc modo: Euchrusius de fundo, quem petebat, ita prius transigebat, ut eum apud possessorem esse pateretur, & prædium acciperet, quod datum non est. Nunc ita transigit, ut fundum, quem petebat, a possessore restitutum accipiat, ipse pro eo fundo aliud prædium det: dat prædium, idque suum, & fundum vicissim controversum recipit: sed eum fiscus postea, vel alius evicit vel tanquam suum, vel tanquam sibi pignori obligatum. Quæstionis est, an ut in priore specie prædio alio, quod illi datum erat, evicto, adversus possessorem agere potest: sic in hac specie fundo eodem, quem petebat, illi restituto, & postea evicto, possit agere, ut idem fundus sibi detur, quem constat datum non esse. Hanc speciem verba rescripti evidenter arguunt, *Si res apud te constitutas* (alloquuntur eumdem Euchrusium Imperatores) *ob quarum quæstionem litis decisio intercessit*. At hæ res sunt ille fundus, de quo quia controversia erat, ob eum etiam decisio litis intervenit. Hæ res sic nunc post transactionem apud Euchrusium sunt constitutæ, si illi fundus sit a possessore restitutus. Ergo hic fundus postea ei evictus est.

Respondent † Imperatores hoc fundo 6
evicto nihil Euchrusium a possessore petere posse, & merito. Non enim in hac specie convenit, ut fundus petitus daretur Euchrusio, cum eum suum esse diceret: sed ut ei restitueretur. In hoc inest, ut eo iure, eaque caussa restitueretur, quo iure, quave in caussa esset apud petitorem, si ab adversario non possideretur. Id enim restituendi verbum significat. *L. restituere videtur, D. de verb. sig.* Itaque etsi non fuit ante Euchrusii, aut pignori fuerit obligatus: restitutus est tamen, si ita illi restitutus est, ut eum apud se haberet: proindeque nec si postea evincatur, ulla esse potest adversus possessorem actio: ut qui id fecerit, quod promiserat. Diversa caussa est eius, qui prædium dare debuit ex conventione, & ita dedit, ut posset auferri: quod in priore specie factum est.

L. Cum donationis. 34.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Cyrillo. & Ptolomaidi.

Cum donationis, seu transactionis caussa administratæ tutelæ debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis, nec unquam volentibus dolus inferatur: frustra de dolo querimini: nec ad implendum promissum hereditatis propriæ pollicitatione quisquam adstringitur. PP. VI. Idus Novemb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Species facti, quæstio: & quærendi caussa.*
2. *Sententia responsi, & ratio, & num.* 3.
3. *Promissione hereditatis suæ alicui deferendæ neminem ad implendum promissum obstringi, nec si quid eo nomine acceperit.*
4. *Datum ob caussam animo dantis propositam, si caussa nominatim adiecta non est, repeti non posse, quanvis deluso dante, caussa secuta non fuerit.*
5. *Remissa tibi actione nominatim ob hanc caussam, ut me heredem facias, quanvis me non institueris, nullam tamen esse dati repetitionem, quia ob turpem caussam datum sit, sed vetere actione manente posse adhuc agi adversus eos, qui transactionem non servent.*
6. *Remissum promissumve sub hac conditione :* si me heredem feceris, *utiliter remissum, & promissum videri: ut pote sub conditione, quæ nec sit impossibilis, nec iure improbata.*

1 FRater, qui fratrum † suorum Cyrilli & Ptolemaidis tutelam gesserat, finita tutela petiit a fratribus ut sibi tutelæ actionem remittere vellent, pollicens se nullos alios, quam ipsos heredes habiturum. Illi hac pollicitatione inducti cum fra-

fratri fiderent, actionem ei remiserunt; vel donationis caussa, cum scirent quid deberetur; vel ut in re dubia nomine transactionis. Sed is postea aliis scriptis heredibus decessit. Quaerunt fratres, num contra transactionem & remissionem superiorem possint iterum de eadem re agere quasi decepti? Nam transactio dolo malo facta nullius momenti est. Quod si hoc illis non conceditur, quaerunt, possintne agere adversus heredes scriptos ex superiore pollicitatione in id, quod sua interest se fuisse institutos.

2 Rescriptum † est nihil hic proponi, cur existimari debeant fratres decepti actionem remisisse: cum scirent, quid remitterent, & quamobrem, & voluerint remittere. Quod ex regula iuris sumtum est, qua traditur, neminem videri fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. *L. nemo videtur, D. de reg. iur.* Sed decepti sunt, dicet quispiam, falsa pollicitatione fratris, sine qua nihil illi remisissent. Primum non est hoc certum, illos actionem remisisse, quia pollicitationem fratris secuti sunt: potuerunt enim ideo remittere, ut fratrem beneficio suo ad se instituendos provocarent. *arg. L. si repetendi, inf. de cond. ob caus. dat.*

3 Deinde † ut maxime propter hanc pollicitationem actionem remiserint: tamen scire debuerunt huiusmodi pollicitatione neminem obstringi, etiamsi nominatim actionem remittere se dicerent, ut heredes instituerentur a fratre. Est enim eiusmodi pactio contra bonos mores. *L. pactum quod dotali, sup. de pact.* Quod scientes si remiserunt nihilominus, deceperunt ipsi se, non ab alio decepti sunt. Quod reliquum est, cum addunt Imperatores ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitatione neminem adstringi: illud alterum significant, de quo quaeri dicebamus, fratres ex hac conventione nullam habere actionem.

4 Praeter † haec quaeri potest, possintne fratres in hac specie condicere, quod remiserunt, tanquam ob caussam remissum, caussa non secuta. Sed non est ob caussam datum, quod datum non est nominatim adiecta causa, ut hoc, aut illud sequatur, etiamsi is, qui dedit, eiusmodi caussam aliquam animo suo proposuerit. In eoque genere non esse repetitionem, scriptum est in *d. L. si repetendi, inf. de cond. ob caus. dat.*

5 Quid ergo, † si fratres actionem remiserint nominatim ob hanc caussam; ut heredes instituerentur? Si actionem sustulerant acceptilatione: neque actione vetere experiri possunt, quae exstincta est, neque condicere possunt remissum tanquam ob caussam datum, caussa non secuta: etsi acceptilatione remissum pro dato habetur. *L. 4. D. de cond. caus. dat.* Quod enim ob turpem caussam datum est, repeti non potest, *L. 2. inf. de cond. ob. tur. caus.* Turpis autem haec caussa est, ut me heredem facias; quia haec caussa nihil aliud est, quam conventio id agens, ut me heredem instituas: ex qua eadem, si valeat, non minus mihi obligeris, quam ex stipulatione: cum hic non sit pactum nudum, sed prius tibi dederim, ut faceres: ex quo genere est actio civilis praescriptis verbis. *L. legem, sup. de pact. L. naturalis, §. 1. D. de praescr. verb.* Constat autem omnes conventiones, atque adeo stipulationes ipsas ut turpes & bonis moribus contrarias improbari, quibus id agitur ut me heredem facias. *L. stipulatio hoc modo. D. de ver. obl. L. ex eo, inf. de inut. stip. L. pactum, quod dotali. L. ult. sup. de pact.* Et hactenus puto constare Accursio & Bartolo rationem, cur hic superiore ratione negent esse dati condictionem. Sed hoc ita est, inquam si transigenti per acceptilationem vetus actio exstincta est: ut tum non alia actio superfit, quam dati condictio. Quod si pacto tantum remissa est actio, quo casu constat adhuc veterem actionem manere. *L. 5. sup. de pact.* non dubito, quin caussa non secuta, possint fratres vetere actione experiri, ubi promissa his non praestantur. *iuxta L. sive apud, sup. eod.* Nam si his obiicietur pacti exceptio, recte heredes fratris replicatione doli removebuntur: aperte enim dolo faciunt, qui postulent ab adversario pacto stari, ubi ipsi pactum non servent, *L. cum proponas servum, 2. sup. de pact.* Non moveor, quod ob turpem caussam datum condici non potest. Inter condictionem enim dati & veterem actionem multum interest. In condictione haec agendi caussa est, quod datum sit ob caussam, quae caussa secuta non est; in qua contentione par utriusque caussa est & dantis & accipientis: ambo enim turpiter fecerunt, ille dando, hic accipiendo. Porro in pari caussa placet potiorem caussam esse possidentis, & hac ratione condictionem cessare, *L. 3. D. de cond. ob. turp. caus. L. 2. inf. eo tit.* At in vetere actione agendi caussa est, quod debitum fuit; in qua controversia nihil simile reus potest obiicere actori: ut hic dici non possit parem esse utriusque conditionem, quae in pari caussa reum tueatur. Quin actor iure suo utitur veterem actio-

actionem exercendo, quæ sublata non est: nec quisquam dolo facit, qui iure suo utitur. *L. nullius*, *D. de reg. iur.* Reus autem dolo facit, qui transactione, aut pactione uti velit, quam adversario non concedat.

6 Quid, † si fratres remiserint actionem sub conditione, si instituerentur heredes? utrum transactio, aut pactio non valebit, tanquam sub turpi & impossibili conditione interposita, ut est ius talium conventionum. *L. non solum*, *D. de obl. & act.* *§. impossibilis*, *Inst. de inut. stip.* An vero tanquam in non turpi conditione valebit? Sed conditio hæc, *si me heredem facias*, neque impossibilis est natura sua; neque turpis. Conventio quidem, *ut me heredem facias*, turpis est: at non conditio, *si feceris*: eiusque differentiæ ratio manifesta est; nam conventio, si valet, obligat promittentem, unde spes certa stipulatori quæsita percipiendæ hereditatis promissæ: hinc deinde votum captandæ mortis eius, quo mortuo scias te statim hereditate eius potiturum. *L. de fideicommisso*, *supr. eod.* Nulla eiusmodi spes, aut propter spem nullum eiusmodi votum captandæ mortis eius, cui actio remittitur; quia nulla eius obligatio ex conditione, etiamsi maxime conditio utiliter adiiciatur: conditio enim nihil statuit, nec obligat eum, cuius personæ adscribitur. *L. si quis sub*, *D. si quis om. caus. test.* Quapropter valebit huiusmodi remissio, ut alia quævis conventio sub alia qualibet conditione concepta: ut si fratres heredes non instituantur, nihil intelligatur remissum: si instituantur, valeat remissio. *L. a Titio*, *D. de verb. obl.*

L. Transactionem, 35.

Impp. Dioclet. & Maxim, AA. & CC. Hammoni.

Transactionem, quæ dominii translatione, vel actione peracta, seu perempta finem accepit; cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem. S. IX. Kal. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Transactio perfici quando intelligatur, ut dici possit eam rescindi non posse.*

1 Transactio perficitur, † non si convenerit tantum, ut a lite discederetur, sed si aut dominium in actorem translatum sit, id est, si quid ei datum sit; aut sit actio ei parta, id est, si quid ei promissum sit, inde enim actio illi nascitur; aut si actio sit ei perempta, hoc est, si quid ei remissum sit, quod pro tradito habeatur. Quæ sententia aliis verbis expressa est in *L. transactio*, 38. *infr.* Perfecta, si metu interposita est, rescindi potest. *L. interpositas*, *supr. eod.* Sed difficile est existimare eum metu coactum transegisse, qui amicis præsentibus & intervenientibus transegit: quo fit, ut qui id fateatur, non sit audiendus.

L. Si

L. Si maior. 36.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Achillæ.

Si maior annis viginti quinque transegisti: quanvis dari tibi placita repræsentata nec dum probentur: nec offerant hi, qui conveniuntur: ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis proficit æquitas. S. VI. Id. Decemb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Transactione decisam litem instaurari non posse, quanvis reus promissa nondum præstiteris: si modo aut ille offerat, aut eo non offerente, sit aliqua adversus eum de eo, quod promissum est, actio.*
2. *Reo nec promissa transactionis caussa offerente, nec de his ulla actione obstricto, posse quidem actorem veterem actionem instaurare; non tamen qua consequatur præcise, quod illa actione petitur, sed aut illud saltem, ut huius metu reus promissa implere cogatur.*
3. *Exceptionis æquitatem, quæ hic nominatur, hoc efficere, ut reus veterem actionem ex caussa transactionis remissam recte removeat exceptione, sed hac lege, dum ipse promissa impleat.*
4. *Summa disputationis.*
5. *Purgare moram post litem contestatam non licere, quomodo accipiendum.*
6. *Reum, dum transactioni non paret, vetere actione conventum, si promissa non implet, iure in id, quod petitur, condemnari; nec repugnare hoc rescriptum.*

1 UNum argumentum † est huius legis & sequentis, & *L. quanvis. infr. L. sive apud, L. si pro fundo, sup. eod.* Omnium hæc summa sententia: litem transactione decisam instaurari non posse: ne si reus quidem ea non præstiterit, quæ transactionis caussa promisit. Sed multis modis accidit, ut reus nondum præstiterit, quod promiserit: quorum in quibusdam maior est dubitatio; in aliis minor. Et adversus unumquamque dubitationem hæc rescripta comparata sunt: unde illa varietas rescriptorum in eodem argumento. Ergo reus, qui promissa nondum implevit, aut is est, qui offerat, quod promisit: aut is, qui non offerat quidem, sed a quo peti possit propria actione: aut is, qui ita non offerat, ut nec in eum sit eo nomine actio. Si reus paratus sit præstare, quod promisit: minus dubii est actorem audiendum non esse, si ex pœnitentia velit litem instaurare. *L. quanvis, inf.* Sed etsi recuset: tamen iam constitutum hoc est, si aliqua actio nata sit ex conventione, qua actor persequi possit, quod promissum est, ea actione experiendum esse: litem decisam instaurari non posse. *L. si pro fundo, sup.* Idem est, etsi pœna reo promissa sit, nisi faceret, quod pactus est. *Promissis*, aiunt Imperatores in *L. seq. transactionis caussa non impletis pœnam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat.* Nemo dubitat, quin pœna in stipulationem deducta peti possit, si stipulatori videatur, *§. de constituta, Instit. de actio.* Plus ergo intelligi volunt Imperatores, quam pœnam peti posse: nempe hoc volunt, sic pœnam posse exigi, ut non possit aliud, id est, ut quanvis promissa non impleantur; tamen de lite decisa amplius agi non possit, ut bene Accursius locum accepit: idque ita esse licet intelligere ex *d. L. si pro fundo sup.*

At † demus non habere actorem, quomodo id, quod sibi promissum est, persequatur, neque id a reo offerri. Vetere actione hoc casu non agi, atque ita rem illi perire aperte iniquum est. An non igitur saltem hoc casu litem licebit instaurare? Hic constitutum est non licere. *quanvis*, aiunt Imperatores, *placita repræsentata nec dum probentur, nec offerant ii, qui conveniuntur: ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis proficit æquitas.* Quod non tantum iniquum esse 2

esse videtur (quo ore enim postulet transactionis fidem sibi servari, qui ipse transactioni fidem non præstet. *L. cum proponas sup. de pact.*) sed etiam duo hic statuuntur, quorum utrumque videatur ex professo infirmari in *L. sive apud, sup. eod.* Dicitur hic nihil amplius exigi posse ab iis, qui transegerunt, quanvis promissa non offerant: illic scriptum est adversus eum, quid id non faciat, paratam esse veterem actionem. Sed inutilem fortasse. Minime. Nam illic additum est, exceptionem non proficere ei, qui se exceptione pacti tueatur, si non faciat, quod promisit: exceptionem enim replicatione doli infirmari. Hic contra dicitur, exceptionem eiusmodi reo proficere. Quæ sic explicanda sunt. Adversus eum, qui non faciat, quod promisit, adversus quem nulla ex pacto actio est, sine dubio vetere actione quæ peremta non sit, experiri licet *d. L. sive apud.* Id hoc loco non negatur: sed cofirmatur potius. Dicitur enim, reum conveniri: huic convento exceptionem dari, cuius æquitas ei proficiat. Quomodo convenietur? actione vetere videlicet, quæ sola reliqua est. Deinde quid significat exceptio, nisi eum prius actione conveniri? Non est enim exceptio prodita, nisi ei qui ipso iure recte conveniatur; *tit. de except. Instit.* Vetere ergo actione cum eo agi potest, ut utrobique dicitur, & peti id, de quo vetus est actio: sed peti dumtaxat. Cæterum ab eo exigi, quod petitur, non potest, ut hic traditur: id est, non ita peti, ut actor, quod petit, consequatur. Id enim exigere significat. Ridiculum, inquies, proponere actionem, quæ sit inutilis. Est sane. Sed non ideo actio hoc casu inutilis, etiamsi id ipsum, quod petit actor, non consequatur. Consequetur enim hoc saltem, ut reus promissa impleat, dum metuet, ne eius rei nomine quæ vetere actione petitur, condemnetur: alioqui iure, meritoque condemnationem patietur. Et hoc est, quod dicitur *in d. L. sive apud.* adversus exceptionem pacti paratam esse doli mali replicationem, qua exceptio infirmetur: sed ad hoc solum profuturam, ut adversarius ad obsequium placitorum urgeatur. At enim hoc loco scriptum est, utilem esse exceptionem pacti, quæ agenti opponitur, quæ *in d. L. sive*, dicitur replicatione elidi, ut *ex L. sive apud*, actio vetus, qua actor experitur, sit utilis: ex hac autem lege sit inutilis, exceptione actionem efficaciter repellente. Esset hoc ita, si in hac lege diceretur, iis, qui conveniuntur proficere exceptionem.

Nunc † autem aiunt Imperatores, iis, 5
qui conveniuntur, proficere non exceptionem, *sed exceptionis æquitatem*: quibus verbis hoc exprimunt, sic proficere iis exceptionem pacti, si æqua sit. Erit autem æqua tam diu, quo ad reus promissa impleuit: quibus non impletis merito, ut dixi, damnabitur. Necesse est enim eum, cum quo agitur, condemnari, nisi exceptionem aliquam adversus actionem habeat. Quam non habet, si doli replicatione exceptio eliditur: ac necesse est elidi, si is, qui transactione uti velit, non patiatur eam transactionem in se valere. *d. L. cum proponas, sup. de pact.*

Ex his † ita inter se collatis & com- 4
positis, licet hanc summam statuamus: cum reo, qui non faciat, quod promisit transactionis caussa, cum quo nulla actio sit eo nomine, vetere actione experiri licet, non qua id consequamur absolute, quod petitur: sed qua deferatur reo hæc conditio, ut vel solvat, quod promisit, vel condemnationem subeat in ea re, qua de agitur. Itaque etiam post litis contestationem id præstando, quod promisit, condemnationem evitabit. Ad hoc enim proficit ea, quæ hic nominatur, exceptionis æquitas.

Neque † ei obstabit, quod dicitur post 5
litem contestatam moram purgare non licere. *L. si insulam, D. de verb. obl. L. 1. D. de pen. L.* Id enim sic accipiendum est, si id offeratur, quod non debetur. Namque id præstando, quod debetur, tollitur omnis obligatio. *titul. quib. mod. toll. obl.* in princ. In proposito autem id offertur, quod debetur, dum offertur, quod promissum est.

Quod † si reus recusans solvere, quod 6
promisit, condemnatur, non fit contra constitutiones, quibus cautum est, transactiones bona fide finitas rescindi non posse. Nam primum non est transactio perfecta, in qua reus nihil dedit. *L. transactio inf. eod.* Deinde quamvis quis dederit esse perfectam: tamen cum reus velit perfectam non esse, neque valere, ipse sibi hanc legem dicit, ut quod ius in adversarium statuit, eodem iure uti debeat. *L. 1. & toto tit. D. quod quisque iuris.*

L. Pro-

L. Promissis 37.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Basilissæ.

Promissis transactionis caussa non impletis, pœnam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat. S. XII. Kal. Ian. Nicomediæ. CC. Coss.

Vide, quæ scripsi ad L. proximam. sup.

L. Transactio nullo 38.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Theodotioni.

Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso minime procedit. S. VIII. Kal. Ian. Nicomediæ. CC. Coss.

S U M M A R I U M.

1. *Transactio quibus rebus perficiatur, ut in L.* transactionem 35. *supra.*

1 AD † transactionem non est satis litem fuisse dubiam, eamque pactione finitam: sed oportet eo nomine actori quid detur, aut quod item valeat, aliquid ei vel remittatur (quod pro eo est, ac si datum esset, *L. si mulier, D. de condiction. causs. dat.*) vel promittatur. Promittatur, inquam, efficaciter, id est, stipulatione: alioqui pacto promissum ut exigi non potest: sic non faciet, quo minus actor veterem litem recte instauret: de quo dixi *ad L. si maior, sup. eod.* Hæc ad transactionem ideo exigimus, quia si reus totum dat, quod petitur, solutio est; & actor rursum si nihil accipit, donatio est. Quorum utrumque a decisione est alienum.

L. Quamvis 39.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Martianæ.

Quamvis eum, qui pactus est, statim pœniteat, transactio tamen rescindi, & lis instaurari non potest; & qui tibi suasit intra certum tempus licere a transactione recedere, falsum adseveravit. V. Kalend. Ian. Sirmii CC. Coss.

Vide, quæ dixi *ad L. si maior. sup.*

L. Ubi pactum. 40.

Impp. Gratian. Valent. & Theod. AA. Eutropio PP.

Ubi pactum, vel transactio scripta est, atque Aquilianæ stipulationis & acceptilationis vinculis firmitas iuris innexa est: aut subsecutis secundum leges accommodandus est consensus: aut pœna una cum his, quæ data probantur, ante cognitionem caussæ (si adversarius hoc maluerit) inferenda est. Dat. III. Non. Ian. Constantino Eucherio & Syagrio Coss.

SUMMARIA.

1. *Species facti obscurius hic proposita explicatur. & numer. 2.*
2. *Aquiliana stipulatio & acceptilatio vincula iuris dicta, & cur.*
3. *Responsi verba obscuriora explicantur, in quo est rescripti sententia.*
4. *Ante cognitionem caussæ, pro, ante litis contestationem.*
5. *Difficultas huius rescripti duplex: & quod sublata vetere actione per acceptilationem iterum agi posse dicitur: & quod dicitur pœna inferenda, antequam contra transactionem iudicio actum sit.*
6. *Vulgaris sententia de hoc rescripto refutata. & num. 7. 8. 9.*
7. *Agere non dici, cui aut iure nulla actio est, aut ea, quæ per actionem perpetuam remota sit.*
8. *Conditionem hanc pœnalis stipulationis,* si amplius ages *de actu & conatu solo agendi tunc accipi debere; cum convenit, ut actor nec amplius ageret, & si ageret, pœnam præstaret rato manente pacto: alioqui accipiendam de vera actione, & quæ sit cum effectu.*
9. *Nunquam adversus eum, qui iterum agit, & exceptionem simul locum habere, & pœnæ persecutionem, nisi nominatim ita convenerit.*
10. *Pœnam ante litis contestationem inferendam, & inferendam tunc, cum actore agente reus ultro suscipiet actionem, esse pugnantia: ideo hoc posterius rescripto non convenire.*
11. *Vera sententia rescripti hæc: actorem, vetere actione per acceptilationem sublata, posse nihilominus ex conventione nova iterum agere: tamen antequam agat, reddat quod prius a reo acceperat; & pœnam a se promissam inferat: non aliter, & quare.*

1 Species † facti ab Imperatoribus initio sic describitur. Pactum, vel transactio scripta est, id est, pactus est actor se a reo nihil amplius petiturum vel donationis causa; ut si pactum tantum: vel ut quid acciperet tanquam in re dubia, ut sit transactio. *L. 1. D. eod.* His rebus innexa est (non innixa) ut sit annexa & adiuncta, firmitas iuris annexa, inquam, vinculis Aquilianæ stipulationis, & acceptilationis: id est, ita hæc firmata sunt, ut actor reum Aquiliana primum stipulatione interposita, post deinde acceptilatione secuta iure liberaret.

2 Aquilianam † stipulationem & acceptilationem vocanr vincula iuris: quod his rebus solis iure vinciatur fides. Fit enim his, ut quia actio iure sublata est, nihil amplius ne iure quidem possit peti, non idem efficitur pacto, ut dixi ad *L. 5. supr. de pact.* Præter hæc promisit actor se nunquam de eadem re acturum, & si contra faceret, promisit pœnæ nomine centum. Veruntamen ipse contra, quam caverat, agit, aut reo in ius vocato agere vult. De vi superioris transactionis quæritur.

Respondent † Imperatores eadem verborum obscuritate & perplexitate, qua supra, aut actorem parere debere subsecutis, id est, iis, quæ gesta sunt: quod declarat eum agere non debere: idque secundum leges, id est, ut leges iubent, quæ transactionem rescindi & litem instaurari vetant: aut si parere non vult, id est, si agit, pœnam, quæ scilicet ab illo 3

illo promissa est, una cum his, quæ transactionis caussa accepit, ab eo inferendam esse: & hoc, si reus id maluerit, id est, si admittat.

4 Idque † fiat ante cognitionem caussæ: sic vocant litis contestationem, quia iudex per litis contestationem caussam cognoscere incipit. *L.* 1. *infr. de litis contest.*

5 Quod † dicunt, conventis parendum esse, expeditum est; quod addunt; si contra fiat, id est, si actor iterum agat, pœnam promissam ab eo inferendam esse, & quod accepit, ab eo restituendum, magnam habet quæstionem. Hoc enim ita dicunt, quasi actor, qui reum acceptilatione liberavit, iterum possit agere: quod fieri non potest. Nemo enim potest experiri, qui actionem non habet. *L. si pupilli*, §. *ult. D. de neg. gest. L. quoties*, §. *item si*, *D. de adm. tut.* Non habet autem is, qui reum acceptilatione liberavit. §. *item per*, *Inst. quib mod. tol. obl.* Auxerunt difficultatem, cum dixerunt, pœnam inferendam esse ante litis contestationem: quasi ante litis contestationem actor posset agere: quod secus est. Nam etsi is proponeretur, qui adhuc posset agere: tamen non diceretur egisse ante, quam litem esset contestatus. *L. amplius*, *D. rem ratam hab.*

6 Rem † Azo sic expedire tentavit (cuius sententiam maxima pars interpretum secuta est) ut diceret, eum quidem, qui reum acceptilatione liberasset, iure contra transactionem agere non posse, dicique ei posse, tibi agere non licet, ut qui actionem tibi sustuleris: sed posse agere verbis tantum & conatu. Potest enim petere id, de quo transactum est, quanvis inutiliter: de hoc conatu sensisse transigentes: proinde ex eo commissam esse stipulationem pœnæ, & natam dati conditionem. Ita evenire eodem tempore, ut qui contra transactionem istam veniat, simul & ab agendo excludatur, & pœnam præstet nihilominus, & una accepta restituat.

7 Quæ † sententia defendi non potest. Est enim & contra significationem verborum, & contra sententiam contrahentium, & præterea innumeris auctoritatibus, & præcipue huius rescripti refellitur. Nam primum, quod dicunt eum egisse contra transactionem, qui adversarium in ius vocavit, & petiit id, de quo transactum est, faciunt contra verbi significationem. Agere enim hic voluit; revera non egit, ut qui actionem non habuerit. Quid si habuisset actionem iure civili, & exceptione perpetua remotus esset? Diceremus ne hunc quidem egisse videri, nec pœnam ab eo exigi posse. *L. eleganter*, §. *penult. D. de condict. ind.* scilicet quia nihil interfit, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem ea infirmetur. *L. nihil interest*, *D. de re. iur.* Certe effectu non habet: verba autem cum effectu sunt accipienda. *L.* 1. §. *ult. D. quod quis. iuris.*

At † enim de conatu solo & petitione senserunt contrahentes: alioqui inutilis esset pœnæ stipulatio, ut quæ ex proprietate verbi accepta nunquam posset committi: quod periculum quoties imminet, toties a verborum proprietate receditur, idque agi præcipitur, ut res, quæ geritur, sit in tuto. *L. non aliter*, *D. de Leg.* 3. *L. quoties in stipulationibus*, *D. de verb. oblig.* Sed hoc tunc recte dici potest, cum convenit, ut pœna peteretur, rato nihilominus manente pacto. De qua re scripsi ad *L. cum proponas*, *sup. eod.* At ubi nihil tale nominatim convenit, ut simul & exceptioni locus esset, & pœnam liceret petere, ut hic non convenit: non est stipulatio pœnæ inutilis, si ea non committitur. Imo tanto magis utilis, & magis ex sententia ac voto stipulantis, si eius conditio non existit: propterea quod cum stipulor pœnam, si contra transactionem feceris, hoc solum ago, ut contra stipulationem non facias, atque ita fiat, ne stipulatio pœnæ committatur. Cæterum in pœnali stipulatione verba conditionis de effectu, ac non de actu tantum accipienda esse, evidenter demonstratur argumento servi hac lege venditi, ne manumittatur, pœna promissa, si esset manumissus: de quo ita placet, quoniam iure manumitti contra dictam legem non potest: quanvis emptor quod in se est, eum manumiserit, pœnam ab eo exigi non posse. *L. ea quidem*, *infr. si manc. ita fuer. alien. L. si venditor. de fer. export.* & additur ratio in *d. L. si venditor*, quia incredibile sit de actu manumittentis ac non de effectu cogitatum. In quo Papinianus aperte probat esse non ex verbis tantum, sed etiam ex sententia contrahentium, ut in conditione pœnalis stipulationis verba cum effectu interpretemur. 8

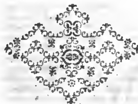
Quod † autem dicunt, actore contra transactionem agente eventurum, ut & nulla sit ei actio, & pœna nihilominus ab eo possit exigi, pugnat non tantum cum *L. eleganter*, §. *penul. D. de cond. indeb. L. cum proponas*, *sup. eod. L. rescriptum*, §. 1. *D. de pact.* sed maxime cum hoc rescripto: in quo non tribuitur 9

reo

reo coniunctim, ut promissa serventur, & pœna exigatur: sed disiunctim, ut promissa serventur, aut pœna inferatur. Ergo alterum satis est: utrumque reus non consequetur. *L. si quis ita*, 129. *D. de verb. oblig.* præsertim cum rescriptum dicat pœnam esse inferendam, si reus hoc maluerit: id est, si maluerit pœnam sibi inferri, quam agentem removere, & cogere pactis stare. Quapropter ita statuendum est, eum, qui acceptilatione adversarium liberavit, agere amplius non posse. Hinc consequens esse, ut quidquid petat postea, vel potius quidquid conetur petere, non faciat, quo magis exsistat conditio, sub qua pœna promissa est, aut qua data condici possunt: ita fieri, ut neque pœna ab eo exigi possit ob eam caussam, quod litem de re moverit, neque data ei condici. At hic dicitur, si conventis accommodatus non sit consensus, pœnam inferendam esse, id est, inferri oportere, ut intelligatur eam vel ab invito posse exigi.

10 Sed † additur, *si adversarius hoc maluerit*, quibus verbis motus quis facile dicturus sit fortasse, non posse quidem cum adversario agi, si ipse nolit, atque eo non patiente secum agi, pœnam inferri ab actore non debere. At si adversarius patiatur secum agi, ultroque suscipiat actiones: quo minus recte agatur cum eo, resque novo iudicio transigatur, nihil prohibere. *arg. L. 2. sup. de pact.* Hoc vero cum factum erit, tum negari non potest, quin pœna ab actore inferenda sit, & accepta ab eo restituenda. Itaque hanc sententiam huius loci esse dicet, si adversarius velit sibi pœnam inferri, esse in eius potestate id consequi; dum ipse agente actore secum agi patietur. Sed huic sententiæ adversatur, quod rescriptum ait, pœnam inferendam esse hoc casu ante caussæ cognitionem. Nam secundum supra scriptam sententiam pœna quidem inferenda esset: sed post litis contestationem, non ante. Non enim ante posset peti, quam actor egisset, nec videtur egisse ante, quam litem sit contestatus. *d. L. amplius*.

11 Ita se † res habere videtur: Si hoc quæri putamus hoc rescripto, an agente eo, qui transegit, pœna ab eo possit exigi, rescriptum non consistet. Hoc enim ratum esse debet, illum agere non posse, aut si agat volente reo: non agere tamen ante, quam sit litem contestatus. Sed hoc quæritur, an qui reum acceptilatione liberavit, possit adhuc de eadem re agere, si hoc adversario semel placuerit. Respondent Imperatores eum parere debere transactioni secundum leges, id est, eum agere non posse: aut si velit agere, necesse illum habere pœnam inferre, & quæ accepit restituere ante litis contestationem, & hoc, si adversarius de eadem re agi velit: ut sit sensus, actorem posse de eadem re agere his concurrentibus duabus conditionibus: una, si consentiat reus: altera, si actor reddat prius, quæ accepit, & pœnam, quam promisit, pendat; quæ sententia expressa est in *L. si diversa, sup. eod.* Exigitur, ut hæc ante litem contestatam fiant; quia, ut dixi *ad d. L. diversa*, conventione sola transigentium vetus actio suscitari non potuit: sed hoc potuit effici, ut competeret nova præscriptis verbis, si pactum non sit nudum. Ut autem non sit nudum, ita fieri potest, si actor reddat reo pecuniam, & pœnam promissam inferat ea lege, ut sibi de eadem re iterum agere liceat.



L. Si

L. Si quis maior. 41.

Impp. Arcadius & Honorius AA. Rufino *Præfecto prætor.*

Si qui maior annis viginti quinque adversus pacta, vel transactiones nullo cogente imperio, sed libero arbitrio & voluntate confectas putaverit esse veniendum, vel interpellando iudicem, vel supplicando Principibus, vel non implendo promissa, eas autem invocato Dei omnipotentis nomine eo auctore solidaverit: non solum notetur infamia, verum etiam actione privatus, restituta pœna quæ pactis probatur inserta, & rerum proprietate careat, & emolumento, quod ex pactione, vel transactione illa fuerit consecutus. Itaque omnia eorum mox commodo deputabuntur, qui intemerata pacti iura servaverint. Eos etiam huius legis vel iactura dignos esse iubemus, vel munere, qui nomina nostra placitis inserentes, salutem Principum confirmationem initarum iuraverint esse pactionum. Dat. V. Idus. Octob. Constantinop. Olybrio & Probino. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transactionem iuratam qui non servat, adversus eum incommoda quatuor & quæ.*
2. *Infamia notari ipso iure, qui adversus transactionem iuratam veniat: singulare.*
3. *Adversus transactionem iuratam denegari actionem hoc loco, & nihilominus si quis contra iudicio agere conatus sit, quamvis frustra, pœnam ab eo exigi posse: item singulare.*
4. *Conatus agendi adversus iuratam transactionem etiam in vocatione in ius.*
5. *Vocatio in ius, qualis olim.*
6. *Minores adversus transactionem iuratam si veniant, huius constitutionis pœna non teneri, neque id contra* auth. sacramenta. C. si adu. vend. *aut contra id, quod dicitur, minoribus in delictis non subveniendum.*
7. *Reum quoque, qui ex transactione iurata non implevit promissa, teneri pœna huius constitutionis; & quando videatur non implesse.*

STatuuntur hac constitutione incommoda certa adversus eum, qui facit contra transactionem, quam iureiurando firmaverat, Constitutio sic facile intelligetur, si capita duo in ea observaverimus. Unum, quænam ea incommoda sint, quæ diximus: alterum, in quem statuantur.

1 Incommoda † sunt quatuor. Iubet enim constitutio eum, qui contra venerit, infamia notari: actionem amittere, quam de re habuit: pœnam, si contra faceret, promissam pendere: postremo commodum, si quod cœpit ex ea transactione, restituere.

2 In quibus † duo animadvertenda sunt. Primum, quod iubet eum, qui agit, notari infamia: quod sic interpretandum est, infamem esse, & quidem hac lege, non autem sententia iudicis notari: postea quam actionem ei, qui contra pactionem faciat, denegando, id est, iudicium de ea re esse prohibendo, eadem opera constitutio sententiam adversus eum ferri non permittat. Hoc eo observandum, quia iure communi non notatur, qui peierat. Nihil enim tale neque in edicto de infamibus, quod exstat in *L. 1. D. de is, qui not. infam.* neque aliis in locis adversus periuria constitutum legimus. Quinimo in *L. 2. inf. de reb. cred.* scriptum est, contemptam religionem iurisiurandi satis Deum ultorem habere: quo significatur periurii pœnam non aliam esse iure civili, ut quidem tunc ius fuit, quam ultionem Dei. Unde apparet novum hoc genus pœnæ hac constitutione primum in hac specie inductum esse:

esse: quod & in hac ipsa solum specie factum observamus: de quo scripsi plura in argumento de iureiurando, eam *L.* 2. interpretatus.

3 Alterum † etiam singulare in eo, quod cum Imperatores denegent actionem ei, qui transegit; tamen velint pœnam ab eo exigi posse, si vel contra transactionem facere conatus sit, iudicio agendo. Sic enim ius publicum est in cæteris transactionibus, reum alterutro contentum esse debere, aut exceptione pacti, aut pœna. *L. cum proponas, sup. eod. L. rescriptum*, §. 1. *D. de pact. L. eleganter*, §. *si quis post*, *D. de condict. indeb.* Nec abs re: neque enim exsistere potest pœnalis stipulationis condictio, nisi is, qui transegit, contra transactionem faciat, id est, iterum agat: quod is facere non potest, cui denegatur iure actio. Et sane ne hic quidem commissa esset pœnæ stipulatio, si effectum, non actum & conatum spectaremus. Sed apparet, Imperatores hoc loco in periurio etiam conatum & malam mentem coercere voluisse, ut efficerentur homines ad peierandum tardiores. Nunc observetur, adversus quos ista constituantur. Statuuntur adversus eum actorem, qui maior annis viginti quinque transegit, nullo aut coactus metu, aut dolo circumventus; iuravitque nihil se contra pacta, vel transactionem facturum & fecit. Ergo constitutio eum coercet, qui contra transactionem venit.

4 At † quomodo contra transactionem facere interpretabimur eum, qui iure agere non potest? Conatum puniri iam diximus. Sed in quo est conatus? Id expresserunt Imperatores. Volunt enim eum contra transactionem venire, qui aut iudicem interpellavit, aut supplicavit Principi; quod utrumque sic interpretari debemus, si adversarium in ius vocavit.

5 Sciendum † est enim illis temporibus, quibus hæc constitutio edita est, in usu fuisse duplicem vocationem in ius. Uno modo vocabatur adversarius, oblato ei libello per apparitorem iussu magistratus. Erat etiam hæc ratio, ut preces Imperatori offerrentur, quæ deinde subscriptæ ferebantur ad iudicem, ac per iudicem ad reum mittebantur. Utriusque generis meminit Iustinianus. *Novell.* 112. *de litigios.* §. 1. Hoc volo intelligi, non sufficere interpellationem iudicis, aut preces Principi oblatas, ut quis in hanc constitutionem incidat, nisi & ista ad reum usque pervenerint, ut in ius vocaretur: Nulla enim pœna esse debet, ubi nullum delictum est. *L. aliud est fraus*, *D. de verb. sign.* Nihil autem delinquit qui iudicem, aut Principem interpellat de re aliqua, si hic consistat, neque adversario controversiam iudicio faciat. *arg. L. libertus* 2. *D. de in ius voc.* Adde, quod nihil fit contra hanc constitutionem, nisi contra transactionem veniatur. Non venitur autem, nisi aliquo modo iterum agatur: neque vero agitur ullo modo, si adversarius in ius non vocetur: propterea quod omnium iudiciorum initium est in ius vocatio. §. *ult. Inst. de pœn. tem. litig.*

Hæc † constitutio pertinet ad maiores. 6
Itaque si minores, contra transactionem iuratam venerint: hac constitutione non tenentur. Non est contraria lex Friderici, cuius initium est, *sacramenta, inf. si adverf. vend.* Etsi enim ea lege comparentur cum maioribus minores ii, qui iuraverunt se contra venditionem aliumve contractum nihil facturos: tamen in eo comparantur tantum, quod exigitur ab iis, ut pariter fidem datam, quam iureiurando firmarint, servent: non etiam, si quid contra fecerint, paribus pœnis subiiciuntur. At enim in delictis minoribus non fuit subveniendum. *tit. si adver. delict. inf. L. si ex caussa*, §. *nunc videndum*, *D. de minor.* Sed aliud est subvenire, id est, efficere, ne noceat id, in quo tenearis iure civili: aliud pœnam non statuere. Hanc adversus peierantem non statuere liberum est: quod autem semel minor contraxerit, hoc adversus iusiurandum illi remittere non licet. Hæc dicta sint de actore, qui contra, quam cautum est, egerit.

Quæsitum † est, an constitutio etiam 7
ad reum producenda sit, qui quid promiserit iureiurando, nec præstiterit. Non dubito, quin illa verba ad eum referantur, *vel non implendo promissa:* quæ sunt eiusmodi, ut in eum etiam tantum conveniant. Illa autem pariter ad utrumque pertinent, *itaque omnia eorum mox commodo deputabuntur, qui intemerata pacti iura servaverint.* Proinde & reus quoque, qui non implevit promissa, fiet infamis, & pœnam, si quam promisit, pendet. Sic autem videbitur non implesse promissa, si cum de his appellaretur iudicio, dixit se non impleturum; aut se promisisse negavit: non etiam si se debere fassus, ideo non implevit, quia non potuit propter inopiam. Non enim delinquit, qui ideo non solvit, quia non potest: iam autem dixi nullam ibi debere esse pœnam, ubi nullum delictum est.

L. Si ex falsis pen.

Impp. Leo & Anthe. AA. Acrochirio PP. P.

Si ex falsis instrumentis transactiones, vel pactiones initæ fuerint: quanvis iusiurandum de his interpositum sit, etiam civiliter falso revelato, eas retractari præcipimus: ita demum, ut si de pluribus caussis, vel capitulis eædem pactiones, seu transactiones initæ fuerint, illa tantummodo caussa vel pars retractetur, quæ ex falso instrumento convicta fuerit: aliis capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur. Dat. Kal. Iul. Constantinop. Martiano & Zenone Coss.

S U M M A R I A.

1. *Ex falsis instrumentis transactionem interpositam quanvis iuratam retractari posse, & quare.*
2. *Ex falsis instrumentis transigere, quid.*
3. *Transactionis ex falsis instrumentis interpositæ retractandæ via actori in integrum restitutio, siquidem reum acceptilatione liberavit: si transegit tantum pacto, vetus actio.*
4. *Reo adversus transactionem ex falsis instrumentis interpositam tuendo, possidenti exceptionem doli sufficere: repetenti quæ dedit, paratam esse condictionem sine caussa.*
5. *Transactionis ex falsis instrumentis interpositæ retractationem esse, etiam adversus eum, qui ignorans falsum protulit.*
6. *Transactio falsis testibus ab adversario productis interposita, an similiter retractari possit.*
7. *Transactionem ex falsis instrumentis interpositam qui retractat, eum nihil facere adversus iusiurandum: & qui retractare permittit, non confirmare periurium.*
8. *Iuratas aliis ex caussis conventiones retractandi ius non esse.*
9. *De falso instrumento si postea transactum sit, non amplius transactionem ex eo instrumento interpositam retractari posse.*

1 QUÆ † vis est rerum iudicatarum, eadem est & transactionum. Sententia ex falsis instrumentis lata retractari potest. *titul. si ex fals. instrument. inf.* ergo & transactio itidem poterit, ut hic est constitutum. Quæ constitutio etiam propriam rationem habere videtur. Nam si is, qui falso usus est, falsum esse instrumentum scivit, dolo fecit: nulla autem transactio rata habetur, quæ dolo est interposita. *L. sub prætextu instrumenti, sup. eod.* Si ignoravit falsum esse, vel hoc ipsum declarat, eum hoc instrumento adversario nocere noluisse. Itaque transactio, quæ ex consensu tantum valet, *L. non minorem, sup. eod.* in proposito adversarium non tenebit, ubi is, qui falsis usus est, non fuit hoc animo; ut ex his vel ageret, vel transigeret.

2 Ex † falsis instrumentis transigere recte Accursius interpretatur eum, qui falsis instrumentis ab adversario prolatis, horum metu inductus, transigit. Retractandæ transactionis potestas tam reo, quam actori ex hac caussa.

Retractandi † via actori hæc: Actor si 3 acceptilatione reum liberavit, vetere actione non aget, quam acceptilatione sustulit. *L. 4. L. ut responsum sup. eod.* Ne de dolo quidem actio ei esse potest adversus eum, qui sine dolo malo instrumentum falsum ignorans protulit. Relinquitur igitur illi hoc casu sola in integrum restitutio, qua utatur: quæ si remoto adversarii dolo competit, etiam adversarii dolo interveniente dabitur: proinde utroque casu cessabit de dolo actio. *L. pen. D. de in int. rest. L. 1. § idem Pomponius, D. de dol.* Erit autem restitutio in integrum ex illa clausula edicti de maioribus; *Idem si qua alia mihi iusta caussa esse videbitur, in integrum restituam. L. 1. in fin. L. sed etsi. §. ult. D. ex qui causs. mai.* Quippe ex iustis caussis, quæ

quæ in integrum restitutionem suadent, hæc est una, de qua agitur. Iustam fecerunt constitutiones, quæ transactionem ex falsis instrumentis interpositam rescindi permittunt. Atque hactenus verum est, quod Accursius hic scripsit, huiusmodi transactiones in integrum restitutione petita retractari. Quod si actor litem pacto tantum remiserit, constituta via est iure ipso ad retractandam transactionem. Actio enim vetus iure mansit integra. *L. 5. sup. de pact. L. sub prætextu instrumenti, sup. eod.* Hac ille iure experietur, cui si opponetur pacti exceptio, parata est ei contra replicatio doli mali, qua exceptio elidatur, ut fieri videmus in *L. sub prætextu instrumenti. L. sive, sup. eod.* Replicatio doli ex eo, quod dolo facit, quisquis petit ex caussa quæ nulla est. Hoc de exceptione doli traditur in *L. 2. §. circa, D. de dol. mal. exc.* dictum igitur & de replicatione; quoniam replicatio est exceptio. *L. 2. §. 1. D. de exc.* Hoc autem facit in proposito reus, qui exceptione utitur ex ea caussa, quam constitutiones improbanr. Hac actione ipso iure constituta, non desiderat actor in integrum restitutionem, *L. in caussæ, 2. D. de minor.* Sed & ipsa actio, cum sit illa vetus, quæ fuit ante transactionem, æque nunc, ut ante, perpetua est. De replicatione doli dubitari potest propter actionem de dolo, quæ est temporalis. *L. ult. inf. de dol.* Sed alia caussa est exceptionis doli, alia actionis de dolo. Hæc temporalis est: illa perpetua ob eam caussam, quæ redditur in *L. pure, §. ult. D. de dol. mal. exc.* replicatio autem, ut iam dixi exceptio est.

4 Ne † reus quidem deceptus falsis instrumentis ab actore prolatis requiret restitutionem in integrum vel ad ea quæ transactionis nomine promisit non præstanda, vel ad data condicenda, iure ordinario ad utramque rem munitus! Nam promissa si ab eo petuntur, habet exceptionem doli, qua se tueatur adversus eum, qui ex nulla, seu ex iniusta caussa petit. *d. L. 2. §. circa de dol. mal. exc.* Data si repetere vult, est condictio sine caussa qua repetat datum ob eam caussam, quam postea iure non subesse apparuit. *L. 1. D. de cond. si cau.* Et exceptio doli ad defensionem, & condictio sine caussa ad agendum, ut civilis actio, perpetua est. *d. L. pure, §. ult. de dol. exc. Instit. de per. & temp. act. in pr.*

5 Retractatio † ex hac caussa non tantum constituta adversus eum, qui falsis dolo usus est, sed & qui ignorans falsum protulit. Caussa enim retractandi in eo, quod transactio ex falsis instrumentis inita fuerit, potest autem ex falsis instrumentis iniri, & sine dolo malo eius, qui falsum profert. Sed etsi constitutio caveret de eo, qui falsum dolo protulisset, supervacuum fuisset de instrumentis falsis adiicere: quoniam & sine instrumentis falsis etiam transactio dolo malo interposita non valet. *L. 4. L. sub prætextu instrumenti, sup. eod.* Et iam supra rationem exposui, cur non valeat transactio interposita ex falsis instrumentis, etsi adversarius falsum ignorasset.

Quæsitum est, † an quod de transactione ex falsis instrumenris interposita hic dicitur, dicendum sit & de ea, quæ interposita est falsis testibus ab adversario productis. Vulgo putant. Putem & ipse, si probari posset falsos testes fuisse, qui producti sunt, ut de instrumento falso postea constare potest. Mihi autem non occurrit, quomodo recte falsi fuisse probentur; nisi probetur fuisse pecunia corruptos. Et de his solis agitur in *L. Divus, D. de re iud.* cuius loci argumento ad suæ sententiæ confirmationem utuntur. At corruptos qui probat, magis ob dolum adversarii translactionem impugnat, quam ob falsa testimonia: ut non per omnia huiusmodi transactiones recte comparentur: non tam quia ius deficiat, quam probatio, ut dicitur in *L. duo D. de test. tut.* Sed de eo, plura ad *d. L. Divus.* Adiicit hæc constitutio, adeo transactionem ex falsis instrumentis initam retractari posse, ut placeat posse, etsi iusiurandum intervenerit. 6

In quo † nihil constituitur adversus iusiurandum, nec periurium confirmatur. 7 Iurat enim is solum, qui quid affirmat & paciscitur: siquidem Iusiurandum est affirmatio religiosa. Non affirmat autem, nec paciscitur quisquam, qui non consentit: nec consentit, qui errat. *L. 2. D. de iud.* Unde qui decipiuntur, non dicuntur pacisci. *L. qui cum tutoribus. §. qui per. D. eod.* Non ergo peierat, qui adversus eum errorem, de his, de quibus nescivit, nec sensit, iterum agit.

Observandum † est hanc retractationem 8 solum ei tribui, qui adversarii facto, puta falsorum instrumentorum prolatione inductus est, ut inraret de eo, quod quale esset, ignorabat. Non idem tribuitur iis, qui aut scientes iurant aut ignorantes quidem; sed nullo adversarii facto in errorem inducti. Ut puta iuravit quis se adversus venditionem non venturum, ne si minor quidem sit, in integrum restituetur, dum dece-

deceptus non sit ab emptore. *L. 1. inf. si adv. vend.* Similiter si minor se maiorem esse iuraverit, etsi aliunde aperte dolus eius non arguatur; placet tamen ei denegari in integrum restitutionem. *L. si alterius, inf. si minor se maior. dix.* Quod enim hic iuravit, totum ab eo natum est, non ab adversario. Sed & hic proprie deneganda est ei restitutio; quia dolo facit, qui iurat se maiorem, cum non sit. Nam si sciebat, aperte peierat, & fallit: si nesciebat, hoc ipso in iureiurando dolus est, quod non debuit facilis esse ad temerariam affirmationem *L. Iulianus, §. quod autem, D. de act. empt.*

9 Quod † de transactione ex falsis instrumentis nata retractanda hic constitutum est, temperatur ad extremum hac exceptione: nisi & de quæstione ex falso instrumento mota transactum sit. Quod & de transactione dolo malo facta traditum est in *L. 4. sup. eod.* Hæc quæstio mota erat in specie *L. illa, inf. ad L. Iul. de fal.* proinde nihil adversus hunc locum, cum transactione in ea lite interposita de falso agi posse illic negatur.

L. Iubemus, ult.

Imp. Anastasius A. Thomæ P. F. P. *per Illyricum.*

Iubemus in omnibus litigiis iam motis & pendentibus, seu postea super servili vel adscriptitia conditione movendis, transactiones celebrandas vel iam celebratas (si non alio iuri cognito modo eas vacillare contigerit) vires suas obtinere, nec ob id videri tenorem earum titubare, quod pro conditione servili vel adscriptitia confectæ sunt. Dat. XV. Kal. Decemb. Patricio & Hypatio. Coss.

S U M M A R I U M.

1. *Transactionem de servili conditione cum eo, qui servus dicebatur, interpositam valere, si id agitur, ut is pro libero habeatur; sin ut transigentis servus maneat, omnino non valere, & quare.*

1 ETiam † de statu, re omnium maxima & pretiosissima transactio interposita valet. Non ut is, cum quo tanquam cum servo agebatur, & transactum est, liber fit, quod pactione effici non potest: *L. ingenui, infr. de ing. manu.* sed ut ei, cum quo transactum est, amplius de liberalitate controversia moveri non possit. Ergo etsi is qui se dominum dicebat, & transegit, vere dominus sit; tamen adversus eum valebit transactio. Quid est igitur, quod dicitur *L. 1. interpositas, sup. eod.* dominos cum servis suis paciscentes ex placitis teneri non posse? Hoc sic accipiendum est, si constet dominos esse, qui dicuntur, aut cum dubitaretur, nulla res eos impediat, quo minus se tales esse probent. Hic autem neque constat eum dominum esse, qui transegit, cum adversarius id neget, qui se liberum & ante fuisse, & nunc esse contendit: neque dominus de iure suo probare volens admittitur propter transactionem. Sed quoniam generaliter hic dicitur, transactionem super servili conditione interpositam valere: quid fiet, si transactione id actum sit, ut qui servus dicebatur, servus maneret, nec amplius libertatis suæ controversiam faceret? Bene Accursius respondit transactionem non valere: non tamen quia sit contra bonos mores: non enim turpe est eum qui servus est in servitute manere: & in quæstione de statu bonam fidem agnoscere; sed hac ratione quam & ipse bene reddit, quod transactio nulla est, ubi pro eo, quod quis a lite discedit, nihil ei datur. *L. transactio, supr. eod.* Hic autem aut servo nihil datur, aut si quid, pro non dato habetur, cum servi proprium nihil habeant, sed totum domino acquiratur. *§. Item vobis, Inst. per quas pers.* Idque ipsum temperamentum satis significatur hac lege, cum iubetur valere transactio de servili conditione, hac conditione, si non alio modo contingat eam vacillare.

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
IUSTINIANI.

AD TIT. XXXIV. LIB. III. C. DE SERVITUTIBUS ET AQUA.

L. Si quas actiones 1.

Imp. Antoninus. A. Calphurniæ.

Si quas actiones adversus eum qui ædificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas: more solito [per Iudicem] exercere non prohiberis. Is qui iudex erit, longi temporis consuetudinem, vicem servitutis obtinere sciet: modo si is qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precario possidet. PP. III. Id. Novemb. Gentiano & Basso Coss.

S U M M A R I A.

1. *Quid sit rei servitus.*
2. *Ad hanc constituendam duo necessaria ut sit rei utilis, & in usu rei perpetuo esse queat.*
3. *Ideo desiderari; ut prædii sit, & prædio imposita.*
4. *Ut prædia vicinitatem habeant.*
5. *Ut habeat servitus perpetuam caussam; quæ sit eiusmodi 6.*
7. *Servitutes rerum dici servitutes simpliciter, & quare.*
8. *In suo licet etiam cum vicini incommodo ædificare.*
9. *Superioris regulæ duplex exceptio, & quæ.*
10. *Cum vicini incommodo non licet ædificare* contra veterem formam.
11. Veterem formam *quatenus nonnulli explicent.*
12. *Opinio illorum pluribus refellitur.*
13. Veterem formam, *adversus quam non licet ædificare qualem interpretari necesse sit.*
14. *Verba rescripti posteriora quam habeant sententiam.*
15. *Rescripti summa, atque hypothesis.*

1 El servitus est, quæ † rei debetur. Distinguuntur hoc modo servitutes. Quia servitus rei non extinguitur una cum persona, cui servitus legata est, sed rem una sequitur; quamdiu res erit cui debebitur *L. via*, *§. si fundus*, *D. de servit. rustic. præd.* fundo servitus constituta est; alienato fundo, possessorem sequetur. Cum hoc ita sit, unde intelligamus servitutem rei esse: hic tamen iusta errandi caussa est. Nam omnes servitutes, quæcunque sunt, certæ personæ ceduntur aut legantur. Hoc cum ita sit: quomodo intelligemus ex hac re, si interveniant, quæ ad hanc rem sunt necessaria, ut sit servitus rei. Resp. duo † necessaria 2 sunt,

sunt; unum, ut sit eius rei caussa tantum
constituta, extra eam rem inutilis futura,
ex *L. ergo. L. veluti & sequent. D. de
servit. rust. præd.* Alterum est necessa-
rium, ut in usu eius rei, cuius caussa ser-
vitus constituta est, perpetuo esse possit.
Ratio cur hoc necesse sit; quia servitus
rei, ita demum rei est, si rei propria sit;
rei proprium recte dicemus, si erit in po-
testate, ut perpetuo servire rei possit.

3 Ex hoc genere tria † requiruntur, sine
quibus servitus rei esse non possit. Primo
ut non sit cuiuslibet rei caussa constituta,
sed prædii solius. Deinde, ut non a re
qualibet debeatur, sed a prædio. In sum-
ma ut prædio a prædio debeatur, hinc
est, quod servitus rei, eadem servitus præ-
dii appelletur. *L. si quis unas, D. de
usufruct. L. 1. D. de servit.* Rursum
servitutes rerum eædem appellantur præ-
diorum. *L. 1. de servit.* Quia servi-
tus huius generis nisi in prædiis consti-
tui non potest, idest non potest imponi,
nisi prædio, nec alteri quam prædio de-
beri, *§. ideo, inst. de servit.* Cur hoc
exigimus? quia res mobilis se subducere
potest aut subduci. Ita ut non semper ser-
vitutem præbeat, aut servitutem capiat,
quia movetur loco: at ubi servitus præ-
diis erit imposita, semel imposita manet,
ita ut prædium eam capere possit, & præ-
dium eam præbere, quia non moventur
loco. Hoc si quis exemplis ostendere velit,
fingat usum iumentorum legatum esse præ-
dii mei caussa, ut iumenta in prædio meo
opus facerent, ergo servitus rei erit? Resp.
Non; quia non debetur a prædio, sed a
re mobili. Contra est constitutum ius &
iter in fundo, sed ut eam tantum. An
est personæ an rei? Resp. non est servi-
tus rei, sed personæ. Quia alteri rei non
debetur ad cuius utilitatem pertineat; ne-
cesse est igitur eam esse prædiorum, &
prædia deberi, quia prædium mihi de-
4 bet. Secundum requiritur † ut vicino præ-
dio debeatur. *L. ergo D. de servi. rust.
prædior. L. mela, §. ultim. D. de aliment.
legat.* Vicinum sic intellige, ut nullus sit
locus intermedius, qui usum servitutis im-
pediat, *ex L. servitutes*, 14. *§. ult. D.
de servit. L. 1. de servit. urb. prædior.*
alias Lex est *ultim. de servit.* Ratio
eius rei est, ex eadem re, quæ supra, quia
non licebit servitute uti in perpetuum.

5 Tertium requiritur † ut servitutes præ-
diorum perpetuam caussam habeant *L. fo-
ramen D. de servit. urb. prædiorum.*
6 Caussam servitutis intelligimus hic rem †
propter quam servitus parata est, vel ut
ea res in nostro habeatur vel ex nostro
eiiciatur. Exemplum, ut in nostro habea-
tur; veluti in aquæ ductu. Aqua est caus-
sa aquæ ductus, & paratur ut eam in
nostro habeamus, hinc placet tantum dari
posse ex fonte, ex mari, ex flumine, quæ
perpetuæ sunt aquæ; ex lacu, ex stagno,
ex piscina duci non posse, ut sit servitus
prædii *d. L. foramen, de servitut. urban.
præd. L. 1. §. hoc interdictum, D. de
fonte.* Ratio est, quia istarum rerum aquæ
non sunt perpetuæ, necesse est, exhauriri.
Ut res ex nostro eiiciatur, Exemplum.
In servitute stillicidii, aqua pluvia caussa
est servitutis. Ratio quia servitus quæsita
est, ut aqua in alienum averteretur, hinc
placet rursum, ita demum servitutes con-
stitui posse, si aqua ex cælo veniat; si
manu imponatur, non erit servitus: ut
si culinæ pertinendæ caussa, erit quidem
usus, non erit servitus, quia quod manu
fit non est perpetuum, inquit Paulus *d.
L. foramen, de servit. urb. præd.* Hæc
tria cur exigantur, non alia ratio erit,
nisi quod sine his servitus non efficitur
prædii, aut rei propria. At ut sit rei, pro-
priam rei esse convenit, hoc igitur inter-
venire necesse est.

Sensu intellecto, de verbo monendum
est † hoc genus servitutum dici, interdum 7
absolute servitutes ut *d. L. 2. L. 4. de
serv. L. 2. si serv. vind. §. ult. Inst.
de usu & hab.* propter excellentiam no-
minis. Quia hæ veræ servitutes sunt, quæ
non tantum sequuntur rem servientem,
sed fundum dominantem, *L. via, §. si
fundus de ser. rust. præd.* Id contra fit
in servitute personæ Hic Titulus Cod.
est de servitutibus, idest de servitutibus
prædiorum, quæ per excellentiam ita no-
minantur, *de servitutibus, & aqua*, quia
de aquæ ductu hic dicitur.

Locus hinc nascitur, licetne domino
in suo quidvis ædificare, si vicino nihil
incommodet? Resp. † licet, sed cum ex- 8
ceptione, idest, si neque iure servitutis im-
pedietur, neque forma antiquorum ædi-
ficiorum; iure servitutis, quia vicino uti-
lis servitus esse debet, *L. quoties, D. de
ser.* Forma autem ædificiorum colligitur
hic ex *L. 1. in princ.* Quid si is, qui
in suo ædificare velit, luminibus sit offe-
cturus, licetne ædificare etiam cum incom-
modo vicini? R. non modo ædificare in
suo licet, sed quidvis aliud facere, modo
in alienum nihil immittamus *L. Sicut,
§. Aristo si ser. vind.* licebit & cum in-
commodo vicini. Exempli caussa; licebit
altius tollere utut luminibus vicini officiat;
licebit puteum aperire, utut venas putei
vicini præcidat *L. cum eo, D. de serv.
urb.*

urb. præd. L. Proculus D. de damn. infect. Dicet quispiam. Atqui alteri nocere non licet Lege naturæ *L. solvendo, D. de neg. gest.* Ref. aliud est vicino nocere, aliud lucrum exhibere, quod vicinus ex nostro consequitur; nocere non licet; lucrum prohibere licet, *L. Proculus, sup. de damno infecto, L. 1. §. sicut D. de aqua plu. arceuda act.* Ponitur elegans species in ea lege, est autem eiusmodi; Vicinus in fundo suo aperit fontem & scaturigo manat ex fundo vicini. Quæsitum est, utrum re integra id mihi facere liceat? R. neque videri damnum dedisse nec prohiberi posse. Vicinus illic ædificavit. Fenestram aperuit in meum, non possum prohibere, modo fenestras recludat, sed possum parietem ex
9 adverso ædificare. Huius Regulæ † duæ sunt exceptiones; una ut in suo facere liceat, nisi dominus servitutem debeat. Altera exceptio, nisi vetus forma ædificiorum id prohibeat, hanc enim sequi & custodiri oportet, si quid cum incommodo vicini facturus sis. Prima quæstio propria est huius argumenti. Nam quisquis servitutem debet, non potest facere quod vellet, *L. altius, infr. L. 1. h. t.* Est igitur huius loci hæc sententia; si quis ita ædificet, ut vicini luminibus sit offecturus; non licebit, si contra veterem formam ædificet; hanc enim custodire debet.

10 Ex quo colligitur, † si vetus forma nulla sit, nihil esse impedimento, quominus ædificet altius. Quamvis vetus forma sit aliqua: tamen licebit ædificare contra formam, si vicino nihil incommodi est: vetus enim forma & incommodum vicini requiruntur. Congruunt cum his, *L. qui luminibus, de servit. Urban. præd. L. 1. C. de ædif. privat.* hoc posito quæritur quid vocemus veterem formam.
11 Qui hanc † interpretantur formam ædificii, non mihi videntur attigisse. Quæstio quotidiana est. *Veterem formam*, sic interpretantur, formam ædificii eius, qui ædificat, & eius contra quem ædificatur, Contra hanc formam ædificare non licere: ut sit sententia: si quis ædes suas depressas habeat, non potest eas altius tollere ut officiat luminibus vicini, qui antiquitus lumina in suo constituta habuit; & ut summatim dicam, is qui lumina extra habuit, ius ita habendi quæsivit, & vicinum potest impedire ne luminibus officiat. Quo iure id potest? iure servitutis. Unde est hæc servitus, cum non sit illi constituta? Servitus tempore constituta est, & ideo longitudinem temporis iure vice servitutis obtinere sciet. Quod longo tempore ita constituta lumina habuisti, quibus vicinus non officiat &c. Hæc sententia ex verbis huius loci refellitur, & per se falsa est. Non tantum Arnosius, Accursius, sed etiam Baldus hanc eandem sententiam secuti sunt, ut Covar. Connan. *sub tit. de serv. urb. præd.*

Ergo, non ostentandi ingenii caussa, sed veritatis inquirendæ † ostendam contrarium; Id si minus potero, saltem viam aperiam. Sententiam hanc verba rescripti refellunt. Nam secundum hanc, is qui lumina aperta habuit, potest hoc ius vendicare sub hac conditione, si nec vi, nec clam, nec precario habuit. Ergo verba extrema sic scribi debuerunt: Si modo is qui agat nec vi, nec clam, nec precario possidet. Ratio, quia Imperatores actorem alloquuntur, & actor servitutem vendicat, eam igitur possidere debuit. At in Rescripto, contra scribitur. *Si modo is qui pulsatur* his verbis: Reus, non actor significatur. *L. frustra C. de probat.* Ergo in hoc rescripto non significatur Actor, qui servitutem vendicat. Ob eam caussam, alii sic interpretantur verba extrema, ut efficiatur hæc sententia. Qui Lumina antiquitus constituta habuit, eorum ius potest vindicare a vicino, si modo vicinus qui pulsatur nec vi, nec clam, nec precario possidet, idest si iuste possidet. Cur ita interpretantur? quia hoc intelligi volunt, servitutem usucapi non posse ab eo, qui dominus non sit vicini prædii, posse usucapi a domino *sequ. L. 2. inf. eod. tit.* At secundum hoc imperatores ita dicere debuerunt; si modo is qui possidet, vicinus, dominus fuit. Nam qui dominus non est, fieri potest, ut iuste possideat, nihil igitur in hac sententia verbis rescripti convenit. Postremo hæc sententia falsa est, & ut id verum sit, tradam vobis propositionem. Sit hæc propositio: Qui in suo non ædificavit, ædificandi ius non amittit: quantocunque tempore non ædificaverit, neque vicinus qui fenestras apertas in suo habuit, ius habendi in suo quæret, ut vicino ædificare altius non liceat, hæc expositio dilucide probabitur. Si amisit, necesse est, ut aut factum suum ei obstiterit, aut vicini usucapio; nihil horum est; non ergo amisit, factum ei nocere non debet. Ratio, quia quod quis in suo ædificare potest, ius eius est. Ergo si velit potest, si non ædificet non erit ei damno *L. pen. C. de pactis. L. si iudex, D. de minor.* Probatur & hoc argumento, iniquum esse hunc ei nocere. Ratio; quia interdum ædificare non pos-

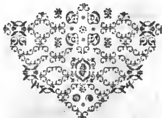
possumus. Interdum nobis molestum est. Est ergo iniquum nobis nocere, si non ædificemus; dicit aliquis. At diuturnitas temporis ei nocere debet, qui per tot annos in suo non ædificavit. Ref. Diuturnitas ius nostrum non minuit, sed confirmat. Exemplum. Dominus ius vendendi habet post 100. annos non minus, quam antea. Ergo ius ædificandi quod habuit tempore eodem modo confirmatur. Restat ut ei obstet vicini usucapio, qui per longum tempus fenestras in suo habuit. Hoc dico; vicinus, qui ita fenestras habuit, nihil potest usucapere. Quæstio non est controversa; quia quisquis de alieno aliquid usucapit, necesse est id possideat. quod usucapit, inde usucapio, idest per usum possessio *L. sine possessione, de usucap.* At qui fenestras in suo pariete apertas habet, possidet in suo, in alieno nihil habet. Ergo in alieno nihil usucapiet. Exemplo cæterarum servitutum. Iter usu acquirimus per fundum alienum, sed quia per alienum imus, in alieno facimus, acquirimus usu ius tigni immittendi. Sed quia tignum in alieno possidemus. *L. servitutes, de servit. urb. præd.*

At in hoc genere nihil tale fit. Secundo colligitur hoc argumento. Nulla usucapio adversus eum, qui si vellet, usucapionem interpellare non potuit; usucapio adversus negligentiam est. Hoc probatur diserte *L.* 1. in fin. *C. d. annali except.* Ubi hoc scriptum est a Iustiniano. At cum vicinus in suo fenestras aperuit, id prohibere non potuimus quominus in suo haberet. Ergo nulla erit eius iuris adversus nos usucapio, prohibere non potuimus. Ratio; Quia nemo prohibere potest quominus aliquis fenestras in suo aperiat, & si in nostrum prospectet. Propterea quod in alienum nihil immittit; licet autem in suo facere; hoc axioma tenendum est. *L. sicut*, §. *Aristo*, *D. si ser. vend.* Quod sic est interpretandum; modo solum inferius sit eius qui fenestras aperuit, eousque quoad corpus & fenestras efferre potest. Nam si solum eius non est, fenestras habere non licebit in alienum: Ratio; quia etiam si in solum alienum nihil immittatur; immittitur tamen corpus in cœlum. Cuius autem solum, eius & cœlum liberum esse debet. *L.* 1. *de servit. urb. præd.* alias *L. ult. de serv.* Cui sententiæ congruunt mores Parisienses, ut si quis in pariete suo velit fenestras aperire, debeat habere spatium certum, quod si non habeat, non poterit: ratio; quia si non habeat, dum prospectat, sese effert in alienum, intra hoc spatium nihil erit impedimento quominus fenestræ aperiantur. Dicet aliquis, minime fenestræ aperiri possunt invito vicino, quia fenestris apertis oculi immittuntur in alienum. Est autem Zenocratis dictum, nihil interest oculos ne an pedes in alienum inferamus. Ref. Immittere oculos figurate dicitur, non vere, in iure autem spectamus rei essentiam, ut sit immittere oculos idest conspectum. Ratio, quia oculi nihilominus in nobis manent, ut dicimus adiicere & conferre animum ad res aliquas μετεωρικῶς. Summa est, hæc ut dixi; quia non possumus prohibere, ne vicinus in suo fenestras aperiat; ideo hoc ius adversus nos usu non capiet. Ratio, quia earum rerum est tantum usucapio, quarum est usurpatio, idest interpellatio.

Veterem † formam excedere non licet, 13
veterem formam interpretari debemus ædificiorum antiquorum formam, non eorum, inter quos agitur, sed ædificiorum urbis, deinde formam hic accipere debemus, non speciem ædificii, sed modum & altitudinem ædificiorum ut sit sensus; veterem formam excedere non licere, id est, supra altitudinem antiquorum ædificiorum tollere non licere, probatur ex aliis locis, *L. qui luminibus de servit. urb. præd.* Ubi scribitur aliis verbis, formam antiquorum, & statum servari oportere antiquorum ædificiorum, idest Urbis. Ratio quia fieri potest, ut is qui ædificat murum, nunquam ædificium habuerit: secundum quod non posset dici forma ædificiorum, sed ædificii. Secundo probatur diserte, *L.* 1. *C. de ædificijs privatis.* Ubi scribitur non licere formam excedere, qua cæteris ædificare licet. Est autem ea species. Tertio probatur ex eo quod veterem formam Imperatores nominant formam usitatam & solemnem, formam statutam consuetudinibus, & *L. præses.* & *L. si manifeste inf. eod.* At solemne & usitatum appellamus, quod usu omnium tritum est, non duorum. Postremo hæc interpretatio probatur hoc argumento: numeratur inter servitutes urbanorum prædiorum servitus altius tollendi. *L.* 2. *de ser. urb. præd.* §. *æque*, *Inst. de act.* At nisi est vetus forma ædificiorum urbis, hæc servitus nulla est; propterea quod qui in suo altius tollit, iure suo facit, non iure servitutis; & si antea servitutem debuit & eam usurpavit, facit libertatis iure, *L. altius L. infr. eod. tit.* Quomodo ergo hæc servitus potest intelligi? Hæc una ratio est, si fingas statum certum esse & solemnem ædificiorum, quem excedere non liceat; hunc si excedere

dere licebit invito vicino, erit servitus altius tollendi. Secundum hanc interpretationem hæc sententia efficitur, utrum quis in suo ædificare possit, & luminibus vicini officere, non præscriptionem spectandam esse, sed statum ædificiorum. Ex quo hæc efficiuntur, si quis secundum altitudinem usitatam ædificat, impune officiet luminibus vicini, quanvis vicinus per ducentos annos lumina aperta habuerit. Quia vicino præscripto non requireretur vetus forma. Quæritur quæ est vetus forma? Resp. ea ducitur aut ex consuetudine urbis, aut ex statu qui nunc videtur, ut in hoc vico est, & in ea re artifices periti adhibebuntur, quot contignationibus ædificium tolli liceat in urbe.

Quorsum igitur pertinet, quod Imperatores faciunt mentionem usucapionis longi temporis, consuetudinis, *infr.* si consuetudo ad hanc rem non pertinet?
14 nihil est facilius. Res. sequentia verba † rescripti hanc habent sententiam; quod dicitur eum, qui contra veterem formam ædificatum habet, iure id non habere, cum hac exceptione intelligendum est, nisi longo tempore ædificatum habuerit, ut sit sensus: si longo tempore habuit, quanvis contra usitatam formam ædificiorum, iure habebit, scilicet servitutis; si modo is qui pulsatur idest is qui ædificavit, nec vi, nec clam, nec precario possederit. Hypothesis est † hæc: ædificavit aliquis in 15
suo, ita ut luminibus vicini officeret, ædificium autem contra veterem formam ædificiorum: agit Calfurnia, ut ædificium deponatur; agit in eo negatoria Actione. Dicit enim se vicino servitutem non debere ædes patiendi sublatas hoc modo: consulit Calfurnia, an recte agat. Rescriptum est in hanc sententiam: si quas actiones habes, experire: ut autem scias eum qui ædificavit, & lite pulsatur, non statim cogi ædificium tollere, iudex qui de ea re cognoscet, sciet longi temporis consuetudinem vicem servitutis habere, ut sit sensus; si ædificavit contra veterem formam, & id longo tempore non possedit, cogetur demoliri: si longo tempore possedit, non cogetur, quia servitutis ius habet tempore quæsitum; hæc servitus altius tollendi; ut ædificator habeat ædes suas iure altius sublatas, invito vicino contra veterem formam ædificiorum, hinc quæstio universi generis.



L. Si

L. Si aquam 2.

Si aquam per poſſeſſionem Martialis eo ſciente duxiſti: Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiſti. Quod ſi ante id ſpacium eius uſus tibi interdictus eſt, fruſtra ſumptus in ea re factos præſtari tibi poſtulas: cum in aliena poſſeſſione operis facti dominium, quoad in eadem cauſſa manet, ad eum pertineat, cuius eſt poſſeſſio. PP. Kal. Iul. Læto & Cereali Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Servitutes aut conſtitui pactiouibus & teſtamento; aut tempore quæri, hoc quid ſit.*
2. *Servitutes longo uſu quæruntur.*
3. *Illæ etiam quæ non habeut coutinuam poſſeſſionem.*
4. *Contraria refelluntur.*
5. *Tempore acquiri Servitutes ab eo qui uſus eſt uec vi, nec clam, uec precario,*
6. *Et tamquam ſuo iure eſt uſus.*
7. *Huius rei probatio uegauti potius incumbit, non poſſeſſori & uum.* 9.
8. *In re dubia poſſeſſor iure ſuo videtur uſus.*
10. *Probatiouis forma, ſeu poſſeſſorem convincendi ratio.*
11. *Quid ſit uti* vi, clam, *vel* precario *uum.* 12. & ſeq.
14. *Quærit iu ſumma tempore ſervitutem qui uſus eſt ſciente, uec contradicente domiuo:*
15. *Quo repugnaute, ſervitutis interrumpitur uſus, & quando.*
16. *Quare id ſecus fiat in uſucapione rerum corporalium.*
17. *Utrum iu acquireuda ſuo tempore ſervitute titulus ſit ueceſſarius. Quæſtiouis cauſſa & n.* 18.
19. *Frauciſci Duareni ſeutentia.*
20. *Douelli opiuio.*
21. *Hæc pluribus ratiouum momeutis couſtabilitur.*
22. *Coutrariis occurritur & corporalium rerum ab incorporalibus iu uſucapione differentia expouitur.*
23. *Qui aquam ducit, iguoraute domino, uonuiſi iuſto titulo acquirit ſervitutem.*
24. *Au qui putaus habere ſervitutem aquæ ductus, cum uon habeat, ædificat in alieno, etiam materiæ dominium amittat.*
25. *Qui ſcieus ædificat in alieuo, quando materiam donaſſe videatur, aut ſecus.*

LOcus hinc ducitur, quemadmodum prohibere non poſſumus, ne quid dominus iu ſuo faciat, ſi ſervitutem non debet. Ut *L.* 1. *ſup.* ita multo minus in alieno iuvito domino facere poſſumus. Exemplum. Per agrum eius ire non poſſumus. *L. per agrum iufr. h. tit.* Aquam ducere nou poſſumus. *L.* 4. *eod.* at ſervitute impoſita utrumque licet, hic quæritur, quomodo ſervitus imponatur harum rerum nomine. De hac re eſt hæc *Lex* 2. De eo ita habendum eſt. Servi-
1 tus † aut conſtituitur, aut tempore quæritur; conſtituitur a domino & pactionibus & teſtamento, quod cuiuſmodi ſit Iuſtinianus docet §. *ult. Iuſt. de ſervit.* huc pertinet Lex *ſequeus h. t.* Tempore quæritur hoc modo; non ut ipſo iure quæri intelligatur, ſed pro conſtituta & quæſita habebitur. Itaque hoc nomine utilis actio eſt, non directa. *L. ſi quis diuturno, ſi ſervit. veudic.* Unde traditur, ſi quis diu uſus eſt ſervitute, ſervitutem iure conſtitutam videri, & dicitur pro impoſita haberi. *L.* 1. in fiu. *de aqua plu. arceud.* Sed hic modus multas diſſenſiones habet; nobis ergo diligentius explicandus eſt. Hic tria capita ſpectanda ſunt; quibus pertractatis nihil dubitationis relinquetur.

Primo quæritur; poſſint ne ſervitutes natura ſua uſu acquiri. Rem dubiam facit

cit contentio diversorum locorum: in quibusdam dicitur usu quæri, in aliis usucapi non posse; certis locis constat servitutes longo usu acquiri; loci sunt, Lex *si quis diuturno*, *si servit. vendic.* Lex 1. §. 1. *de aqua plu. arcend.* *L.* 1. & 2. *hoc titul.* Lex *ultim.* in fin. *Infr. de præscripe, longi temporis:* At obiicitur servitutes usucapi non posse Lege Scribonia. *L. sequitur.* §. *ultim. de usucap.* *L. servitutes*, 2. *de servit.* Ratio est exposita in *L. servitutes* *D. de servit.* Res ita explicanda: Lex de usucapione servitutum, aut de usucapione biennii loquitur, aut de usucapione transformata; si de biennii usucapione, ut verum est legem Scriboniam sensisse: non negamus servitutes hoc tempore quæri non posse.
2 Nam dicimus quæri † longo usu, longum dicimus 10. annorum. Si de longi temporis usucapione intelligimus *Legem:* dicemus servitutem revera usucapi non posse, quia solum usucapitur, quod possidetur *L. sine possessore, de usucap.* servitutes non possidentur, qoia incorporales. *L. servitutes* 14. *de servit.* *L. servus*, §. *Incorporales*, *de acquir. rer. domin.* Alterâ ipsæ ratione quasi usu acquiruntur. Nam iure non possidentur, sed quasi possidentur: unde interdicta possessoria. *L. quoties*, *de servitut.* Ideo diclmus quasi acquiri.

Secundum caput, si servitutes tempore quæruntur. An etiam quæ continuam possessionem non habent. Exemplum. An iter decem annis acquiretur, si quis per fundum vicini ierit. Veteribus non videtur huiusmodi servitutes usu quæri posse; movent eos cum alia multa, tum hæc ratio maxime. Quia non satis est ad usucapionem rem possedisse, continuam esse possessionem oportet, *L.* 3. *de usucap.* servitutes possessionem continentem non habent, *L. servitutes*, 2. *de servit.* non igitur acquirentur. Hæc sententia falsa est & ab hominibus eruditissimis refellitur, ut a Francisco Connano Longovallio Barone. Certis iuris locis † traditum
3 est, citra exceptionem servitutes longo usu acquiri, *L.* 1. §. *ult. de aqua plu. arcend.* *L. ult. in fin. Cod. de præscript. longi temporis.* Deinde iter quod continuam possessionem non habet, longo usu quæritur; id sic colligimus. Qui prærogativam temporia io itinere habuit, utitur interdicto de itinere reficiendo, *L. apparet* §. *pen. de itinere*, *actuque privat.* At hoc interdictum ei soli competit, qui servitutem lure habet, *L.* 3. §. *hoc autem*, *de aqua quot. & æstiva.* Igitur qui in itinere prærogativam habet, ius itineris habet.

Quæ contra dicuntur, refellenda sunt. Contra † quatuor dicuntor. Primo opponitur lex *servitutes*, 14. *de serv.* Ubi Paulus scribit servitutes non posse acquiri, quia nemo continenter ire possit. Resp. Ille locus ad servitutes rusticas non pertinet, sed ad omnes servitutes. Itaqne ex eo loco fatendum est, aut omnes servitutes quæri posse, aut nullas. At fatentur servitutes Urbanorum prædiorum usu acquiri posse, neque eum locum adversari; in aliis igitur idem fateantur necesse est, & re vera non usu capiuntur (ut supra dixi) Secundo illud dictum opponitur, quod dicitur, servitutes perpetuas caussas habere debere. *L. foramen. de servit. urb. prædior.* Possessionem caussam servitutis intelligunt. Resp. hoc modo; si caussa servitutis possessio est, locus contra eos facit. Nam ex eo colligitur omnes servitutes perpetuam possessionem habere, quia omnes habent perpetuam caussam. Si perpetuam possessionem habent, illis authoribus usucapi possunt. Sed longe aliud est possessio servitutis; aliud servitutis caussa. Exemplum: Aquæductus aquam perpetuam habere debet, caussam nimirum servitutis. At aquam perpetuo duci non est necesse, sed pro commodo ducentis ducetur; hoc sensu possessionem continentem probare voluerunt. Tertio opponitur Lex *hoc iure* §. *ductus aquæ*, *de aqua quot.* & *æstiva.* Ubi servitus ductus aqoæ iure constituta videtur, *cuius origo memoriam excesserit.* Ergo 10. anni non sufficiunt ad servitutes acquirendas. Varie respondemus: Primo etiamsi fateamur quod illi colligunt; argumentum contra eos facit, quia aquæductus illis authoribus perpetuam caussam habet, *L. si quis diuturno*, *si servitus vindicetur*, *L.* 2. *h. t.* Deinde hoc modo respondendum. Etiamsi aquæductus continentem caussam seu possessionem non habeat: non recte colligunt hoc modo: Aquæductus, cuius origo memoriam excedit, iure constitutus est. Ergo 10. annis non iure constituetur. Imo utroque modo constituetur & diuturnitate & 10. annis, obiiciunt: At si 10. annis tantum acquiritur, frustra amplius tempus requiritur. Resp. Diversis modis aquæductus acquiritur, per 10. annos, & per id tempus, quod memoriam hominum excedat. Nam si sit id tempus, quod memoriam excedat, aquæductus acquiritur, quanvis ignorante domino & nullo titulo quæsita sit aqua. At per 10. annos non acquiritur, nisi domino sciente,

te, ut *hac lege*. Hæc caussa est cur ista distinguantur.

Postremo restat firmamentum superioris sententiæ illius. Id autem est. Atqui etiamsi omnia desinant, non potest quidquam usu acquiri, nisi continuam possessionem habeat, *d. L.* 3. *de usucap.* Rusticæ servitutes continentem possessionem non habent, non ergo usu acquiruntur. Resp. Fatemur servitutes acquiri non posse, nisi continuam possessionem habeant, sed omnes continentem habent. Opponitur dictum Pauli, *L. servitutes*, 14. *de servit.* ubi scribitur neminem *continenter ire posse*. Resp. hoc modo: corpore possessio continua itineris esse non potest; at possessio semel quæsita animo retinetur, quantumvis a prædio excesseris; idem fit in rebus corporalibus. *L.* 3. §. *in amittenda L. clam possidere*, §. *qui ad nundinas*, *D. de acquir. poss.* ergo dicimus eum qui iverit, egerit, quanvis de fundo exivit: nihilominus possessionem itineris retinere, non corpore, sed animo. Certissimum argumentum est huius rei, quod is qui de fundo exivit, interdicto de itinere utitur; id autem interdictum est retinendæ possessionis; non igitur amisit qui excessit. *L.* 1. & *tot. tit. de itinere actuque privato*. Res igitur dubium non habet servitutes usucapi non posse; reiicienda igitur distinctio veterum, qua dicitur continuas quasdam esse servitutes, alias discontinuas. Discontinuas non acquiri; nisi tanto tempore ierit, cuius non extat memoria.

Tertius locus est. Si servitutes tempore acquiruntur, quomodo acquiruntur, an exemplo rerum corporalium ex omni parte. Quod quærimus eiusmodi est; in usucapione rerum corporalium duo spectantur: possessio & initium possessionis. Possessio ut quis per tot annos continenter possideat. Initium, ut quis bona fide possidere cæperit *L.* 1. *D. de usucap.* Ita in primis titulus necessarius est. *L. nullo, Cod. de rei vindicat.* Utrum, hæc eadem in servitutis usucapione requirimus? Ita traditur de servitutibus, eum servitutem tempore † quæsisse, *qui nec vi, nec*
5 *clam, nec precario possedit*, *L.* 1. *supr.*
hoc titul. In quo duo requiruntur; primo ut quis servitutem possideat. Quæ hic possessio intelligitur? Scilicet huius servitutis *L. quoties, de servit.* si quis servitute usus sit nec vi, nec clam, nec precario *L.* 1. §. *ult. de aqua plu. arcend. L. si quis diuturno, D. si servit. vindic.* Sed non est satis aliquem usum esse; ne-
6 cesse est usus sit, † tanquam suo iure, id

est, credidisse se suo iure uti, hoc possessionis verbum valet *L. ultim. de itinere actuque privato. L. ultim. quemadmodum servit. amitt.*

Quid si possessor dicat se suo iure possedisse, vicinus neget: utri probatio † in- 7
cumbet, an servitutem vindicanti, ut probet se suo iure usum esse; an vero neganti? qui se suo iure usum esse dicit, idem hoc ipso facit, nisi repellatur; sive in re
dubia † suo iure usus videbitur. Colligi- 8
tur *ex L. merito, D. pro socio*. Colligitur & hoc argumento, quod multis locis traditur forma, qua quis convincatur suo iure usus non esse, hæc autem forma tantum † neganti necessaria est; servitutem
vindicanti non est necessaria: hæc autem 9
traditur, *d. L. ult. quemad. servit. amitt. L.* 1. §. *Vivianus, de itin. actuque pri.* Restat ut videamus quomodo probetur quis suo iure usus non esse. Id probabitur, si probetur † via tanquam publica 10
usus esse, aut tanquam alterius. Item si probetur propter repentinum aliquem casum usus esse, ut propter inundationem rivi, vel quia via publica erat interrupta. *L. ult. quemad. servit. amitt. L.* 1. *Vivianus, de it. actuque priv.* Alterum exigitur, ut quis usus sit, nec vi, nec clam, nec precario: vi usus videtur, † qui 11
prohibitus, est usus *L.* 1. §. *vi factum, D. quod vi, aut clam.* Clam usus est † 12
qui dominum cælavit. *L.* 3. §. *clam fecisse, quod, vi aut clam.* Precario is,
qui † a vicino precibus impetravit, ut si- 13
bi uti liceat. *L.* 1. & *tot. tit. D. de precar.* Ex his verbis intelligitur eum solum servitutem quærere, † qui sciente do- 14
mino usus est, neque repugnante. Er hoc scribitur *in princ. legis secundæ*. Dicet aliquis *in L.* 2. Exigitur ut quis domino sciente usus sit, non quæritur, utrum dominus repugnet necne? Res. quod in principio non exponitur, postea expressum est. Sequitur enim: Si Dominus usu aquæ interdixit &c. Ex hoc loco efficitur non esse satis a principio usum esse servitute, nec vi, nec clam, nec precario, nisi quis uti perseveravit. Itaque si ei post tres annos utenti interdicetur, † interrumpetur 15
usus servitutis, hac *L.* 2. hoc ideo notandum, quod in usucapione † secus fit, re- 16
rum scilicet corporalium; domini denunciatio Usucapionem recte cœptam non interpellat, *L. alienam D. pro Emptore.* Differentiæ caussa est, quod in servitutibus scientiam domini exigimus, in rebus corporalibus non est necessaria.

Superior definitio quæstionem hanc attulit. Utrum in servitutibus necesse sit

17 ex iusta † caussa, & titulo possedisse,
ut quis servitutem tempore acquirat.
Exemplum. Utrum necesse sit eum, qui
aquam cœpit ducere, emisse hoc ius
ab eo, quem dominum fundi putabat;
an vero sine hac caussa usus sufficiat.
Hæc quæstio ex his † introducitur: si
18 definitionem superiorem spectamus, caus-
sa & titulus negligetur; satis erit do-
mino sciente usum esse. Rursum si quæ-
ramus exemplum rerum corporalium, ti-
tulus requiretur. Porro nulla caussa red-
di potest, cur in servitutibus contra
19 fiat. Hæc † sententia *Franc. Duar. lib.
1. disput. univers. cap.* 34. Male se res
habet, si amicitiæ plus tribuitur, quam
veritati, ideo quod verum esse mihi vide-
tur, hoc afferam. Mea sententia est; si
20 quis † sciente domino aquam duxit, nec
vi, nec clam, nec precario, hic servitu-
tem acquirit. Caussa iuste ducendi non
est necessaria, probatur his † rationibus.
21 Primo quia quibuscunque in locis de usu-
capione servitutum agitur, nihil amplius
requiritur, quam ut quis usus sit, nec vi,
nec clam, nec precario, *L. 1. sup. h. tit.
L. 1. §. ult. de aqua plu. arcend. L. si
quis diuturno, D. si ser. vind.* At non
est satis, si titulum exigimus. Ratio, Quia
potest quis his modis possidere, & tamen
sine caussa & titulo possidere. Puta, ven-
didit aliquis mihi fundum, & in tradendo
dixit aquæductum fundo deberi. Ego per-
suasus ita sum usus per 10. annos: verum
est me esse usum nec vi nec clam, nec
precario. Præterea Ulpianus scribit eum,
qui servitute usus est, non habere necesse
docere de iure suo, in *L. si quis diu-
turno, si serv. vindic.* Fateor *iure* ver-
bum esse ambiguum, sed explicatur in
sequentibus verbis, ut appareat Ulpianum
de titulo sensisse. Nam subiicit non esse
necesse docere de legato, vel alio mo-
do, non dicit de legato a domino reli-
cto, quod si dixisset, intellexissemus ius
constitutum. Tertio probatur ex *L.* 2.
quam interpretamur *h. tit.* eo quod scri-
ptum est servitutem tempore quæsivisse
eum, qui sciente domino usus est, & hæc
verba tantum ad eum pertinent, qui titu-
lum non habuit. Ratio, quia si quis titu-
lum habet ad aquam ducendam, non re-
quiritur ut sciente domino duxerit; ad-
versus ignorantes usucapio, perinde pro-
cedit, ut dictum *L. ult. in fin. C. de
præscript. longi tempor.* differentia illic
sublata. Item ignorantia & scientia non
requiritur, eadem observando, non so-
lum in corporalibus, sed & in incorpo-
ralibus, ut servitutibus. Postremo hoc ar-
gumento colligitur; si quis ex iusta caussa
& titulo possideat: huius usucapio, de-
nunciatione domini sive interdictione non
interpellatur, *L. alienam, pro emptore:*
usus servitutis denunciatione domini in-
terpellatur; *L. 2. h. tit.* necesse est igi-
tur ob eam caussam fieri, quod quis sine
caussa utatur.

At res corporales sine titulo non usu-
capiuntur. *L. nullo, C. de rei vindic.*
Igitur ne incorporales quidem, quia ratio
eadem est. Ego scio a veteribus rationem
bonam non esse redditam, qui dicebant
solam domini scientiam sufficere ad acqui-
sitionem servitutis quia res magni mo-
menti non essent servitutes Ego hanc ra-
tionem † dissimilitudinis esse dico, Do- 22
minus qui utentem in suo tamdiu patitur,
servitutem quæsisse sua voluntate intelli-
gitur, quia omnibus temporibus prohi-
bendi utentem ius fuit, probabile igitur
eam sua voluntate concessisse, quia non
prohibuit. Fortasse non est ita, sed in re
dubia diuturnitas temporis fidem huius
rei facit, id est, non servitutem efficit,
sed servitutis probationem: in rebus cor-
poralibus longe contra. Nam fieri potest,
ut dominus ignoret rem suam possideri:
Et ut sciat possideri, non tamen quoties
vult, possessionem revocare potest. Nam
etiamsi denunciaverit possessori ut cedat
possessionem, non cedet, nisi volet. Quid
si aliquis ignorante domino aquam ducat?
Res. hic locus erit sententiæ Duareni,
nempe non aliter † servitutem acquiri nisi 23
ex iusta caussa & titulo possidendi; at si
possedit, acquirit, quamvis ignorante do-
mino. Colligitur ex hac *L. in princ. L.
ultim. in fin. codic. de præscript. longi
tempor.* Hinc colligere potes quomodo
servitutes usucapi possunt, aut non pos-
sunt. Si quis servitutem non habet, si non
habet ius aquæ ducendæ, & tanquam ha-
beat, in alieno ædificat: quo iure ædifi-
cium habet? De hoc sit Responsio. Qui † 24
ædificavit, dominium amisit, quoad eo-
dem statu erit. Cur hæc verba sunt ad-
dita? quia deposito ædificio, res ad pri-
stinum dominum revertitur, nisi donandi
animo fecit, ut *L. 2. de rei vindicat.*
hic antinomiam ita distinguit. Non sem-
per qui ædificat in alieno, donasse vide-
tur. *L. adeo, §. ex diverso, D. de ac-
quirend. rerum domin.* Resp. videtur † do- 25
nasse qui in alieno ædificavit, si materiæ
dominus fuit; si non fuit, non intelligi-
tur donasse, quia dominium transfert, non
pretium, *L. traditio, de acq. dom.* hoc
casu dominium ad pristinum dominum re-
vertitur, id sensit Caius. *L. adeo, § ex
diver-*

diverso, de acquir. re. domin. Dicit materiæ vindicationem ædificatori non competere. Ergo ædificatorem intelligit, qui dominus fuisset. Nam nisi domino vindicatio non datur. *L. in rem in princ. D. de rei vindicat.*

L. & in provinciali. 3.

Imp. Alexander, A. Ricanæ.

Et in provinciali prædio constitui aquæductus vel aliæ servitutes possunt: si ea præcesserint, quæ servitutes constituunt. Tueri enim placita inter contrahentes debent. Quare non ignorabis, si priores possessores aquam duci per prædia prohibere iure non potuerint, cum eodem onere perferendæ servitutis transire ad emptores eadem prædia posse. PP. Kal. Maii, Maximo II. & Æliano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Servitus a domino prædii dumtaxat constitui potest, aut acquiri.*
2. *Provincialia prædia quæ sint.*
3. *Illa e genere rerum nec mancipi fuisse.*
4. *Servitus illis imponi non poterat a privato, sed iure constitui dumtaxat, sive tempore quæri.*
5. *Quid postea ex iure iustinianeo.*
6. *Servitus ab eo solo constituitur qui prædium possidet.*
7. *Servitus in provinciali prædio constituta debetur a prædio, non a persona.*
8. *Hæc eadem cum prædio transit in quemcumque possessorem.*

Constat servitutem constitui pactionibus & testamento. Quæritur a quo
1 constitui possit. Placet ab eo tantum, † qui dominus est, quemadmodum & acquiri. *Instit. §. ideo de servitutibus*; hinc quæstio; possit ne servitus imponi prædio provinciali, fuit dubitatio huiusmodi. Evicta provincia a Populo Romano iure belli
2 † prædia Populi Romani fiebant, argumento. *Leg. Item, de acquir. rer. domin. Leg. divus, de iure fisci*, hæc concedebantur, deinde provincialibus; sed ita, ut pro dominis duntaxat haberentur; re vera eum dominium esset populi Ro-
3 mani hoc licet intelligere ex eo quod † prædia provincialia dicta sint res nec mancipi, id est, quæ non essent in dominio, de quo Ulpianus *in fragmentis tit. de domin. rer. acquir. L. unica, C. de usucap. transformand.* ut nec quovis modo dominium harum rerum transferri possit, *ex §. per traditionem, Instit. de rerum divis.*

Huius quoque rei argumentum fuit: quod hæc omnia stipendiaria & tributaria erant. Hine consequens erat in pro-
4 vinciali prædio, † servitutem imponi non posse, quia non esset dominus prædii, qui constitueret. Sed nihil obest, iure quominus constitui possit. R. quia si non optimo iure haberentur, tamen aliquatenus dominii iure haberentur; unde longo tempore potuerunt tradi, nune omnis quæstio sublata est, quia † differentia in- 5
ter prædia provincialia & Italica sublata est. *L. unic. in fin. C. de usucap. transf. §. per traditionem, de rer. divis.* Item hoc relinquitur ab eo solo † servitutem 6
constitui posse, qui prædium possidet, Constituta servitute in prædio provinciali, consequens est; ut eadem iure servitutis habeatur, quod subiicitur in fine huius rescripti. Id autem ut servitus † con- 7
stituta a prædio, non a persona debeatur. Item ut prædio alienato † eum sua con- 8
ditione & servitute alienatum intelligatur, id est, non teneatur servitute, qui constituit, sed qui fundum possidet. *L. alienatio, de contrahend. empt. & vendit. L. traditio, de acquir. rer. dom. L. via, §. si fundus, de servit. rust.* Hue illud referri debet; servitus semel constituta adversus quenvis possessorem fundi recte vindicatur. *L. 1. §. competit, de aqua quot. & æstiva.*

L. Aquam

L. *Aquam* 4.

Imp. Alexander A. Cornelio.

Aquam quæ in alieno loco oritur, sine voluntate eius ad quem usus eiusdem aquæ pertinet, prætoris edictum non permittit ducere PP. Idib. Aug. Maximo II. & Eliano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Servitus aquæ non solius domini, sed illius etiam ad quem usus aquæ pertinet voluntate est constituenda.*
2. *Qui contra ea fecit, tenetur edicto* de aqua quotidiana &c. *& quomodo.*
3. *Quando ille, cui aquæ usus ante concessus fuit, possit hoc interdicto experiri.*
4. *Ratio conciliandi* L. rusticorum. 2. §. 2. D. de servit. P. R. *cum* L. ait §. 1. D. de aqua quot. & æstiv.

EFfectum est superiore rescripto servitutem duntaxat a domino fundi recte constitui; hic locus eodem pertinet hoc modo: An a solo domino recte constituatur, ut solius domini voluntas exquiratur; de hac re est hoc rescriptum. In cæteris servitutibus solius domini sufficeret:
1 in aquæ ductu † contra, non tantum eius in cuius solo aqua hauritur; sed etiam eius, ad quem usus aquæ pertinet, voluntas exquirenda. His verbis, *ad quem usus aquæ pertinet*, intelligimus non Dominum aquæ, sed etiam cui servitus aquæ debetur, id est, cui iam usus debitus est. Cur? quia eius ius agitur. Iurisconsultus sic hunc locum interpretatur, velut ex professo. *L. in concedendo & L. sequen. D. de aqua plu. arcend.*

Quid si contra factum sit? Resp. Contra id fieri edictum prætoris vetat. Ita
2 qui contra † fecerit, edicto prætoris tenetur. Quod nam Edictum prætoris hic intelligit? R. Intelligit edictum de aqua quotidiana & æstiva ut sit sensus; si cui semel aquæ ductus concessus sit, & sine voluntate eius alteri cedatur, interdictum illi competet de aqua quotidiana. Cur hoc edictum intelligimus? Resp. Natura docet, quod edictum illud vetat vim fieri, quo minus aqua ita ducatur, ut prius ducebatur. *L. 1. in princip. de aqua quot. & æstiva.* At is cui primo aqua concessa est, non potest ita aquam ducere, si alteri cedatur. Nam alteri cedendo aqua minuitur. *L. in concedendo, de aqua pluv. arcend.* Ex quo colligitur, eum cui primo aqua cessa est, ex fonte, ita demum † 3
posse hoc interdicto experiri, si postea aqua cedatur: si aquæductus sufficiens non sit: sic si erit puteus, nihil interest. Ideirco non aget. Sic conciliandus † lo- 4
cus *legis secundæ in fin. de servit. rustic. prædior.* qui cum hoc adversari prima facie videtur. Notandum utrumque hoc rescriptum pertinere ad constitutionem servitutis, ut quæratur. Quis ius constituendi habet.

L. Si

L. Si quid 5.

Imp. Philippus A. & Philippus *Cæsar* Luciano *militi*.

Si quid pars adversa contra servitutem ædibus tuis debitam iniuriose extruxit: præses provinciæ revocare ad pristinam formam, damni etiam ratione habita, pro sua gravitate curabit. PP. Kal. Febr. Præsente & Albino Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui servitutem habet, potest omnia facere quæ admittit lex servitutis.*
2. *Adversus impedientem utitur ille actione confessoria.*
3. *Quas res persequatur hæc actio.*
4. *Opus adversus servitutem factum cuius sumptibus restitui debet.*

Diximus, servitutes quomodo constituantur. Hoc rescriptum habet vim servitutis constitutæ. Servitutis constitutæ
1 vis hæc est: secundum legem † servitutis omnia nos facere posse in fundo vicini sine detrimento. Impeditur autem uti quis, non tantum manu, sed & opere facto; ut si quis in loco itineris ædificet, si in loco stillicidii recipiet ædificium. Igitur servitute continetur ne quid horum fiat, quod si contra fiet, quod remedium est?
2 Est † actio de servitute confessoria *L. 2. si servit. vindic.* hæc actio datur adversus omnes. In hos qui impediunt servitute uti. *L. si quis diuturno, in fin. si*
3 *servit. vindicetur*. Quod † persequitur, ut servitus constituatur una cum omni damno. *L. is cuius si servit. vind.* Ea re hoc continetur, ut si quod opus factum est, id tollatur, quod hoc rescripto dicitur de opere restituendo; item, *L. 9. si in ædibus, eod. tit.* Præter restitutionem operis damnum etiam sarcire debet, idque est fructus servitutis *L. loci §. in confessoria, D. si servit. vind.*

Quæro; Opus contra servitutem factum debet restitui confessorio iudicio. Utrius sumptibus: an vindicantis, an eius cum quo agitur? distinctio † sumenda ex aliis 4
locis, si is, cum quo agitur, id est, possessor fundi, opus fecit: suis sumptibus restituet. Si opus ab alio factum est, nihil nisi patientiam præstabit; sumptibus autem vindicantis restituetur, *ex L. competit, §. ultim. D. quod vi, aut clam. L. si tertius, §. ult. de aq. plu. arcend. act.* Huius posterioris exemplum est: finge dominum in loco servitutis ædificasse, deinde fundum vendidisse. Emptor convenietur confessoria actione, quia habet potestatem operis restituendi: veruntamen opus restituetur eius sumptibus, non vindicantis, utrum igitur adversus eum, qui opus fecit, agi potest & quo iure? Resp. interdicto, quod vi, aut clam agi potest; ut in exemplo superiore adversus venditorem, *d. L. competit, §. ultim. quod vi, aut clam* ubi scriptum est, hoc interdicto posse adversus eum agi, etiamsi non possidet.

L. Præses

L. Præses 6.

Imp. Cladius. A. Prisco.

Præses provinciæ usu aquæ, quam ex fonte iuris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet: cum sit durum & crudelitati proximum, ex tuis prædiis aquæ agmen ortum, sitientibus agris tuis, ad aliorum usum vicinorum iniuria propagari. PP. VII. Kal. Maii, Claudio. A. & Paterno Coss.

S U M M A R I A.

1. *Qui in fundo suo fontem habet, aqua pro modo agri uti potest etiam cum damno inferioris prædii.*
2. *Verba illa,* contra statutam consuetudinis formam *quid significent.*
3. *Qui natura defluxit ex meo fonte rivus in inferiora prædia per longum tempus potest per me ab iis prædiis avocari.*
4. *Iisdem prædiis non est quæsita ducendi rivi servitus, & quare.*

HOc loco confirmat sententiam, quam proposuimus *in L. 1. h. tit.* licet in re sua cuilibet facere, etiamsi quod commodum vicino auferat. Species facti proposita est huiusmodi: ex fonte, qui in meo nascitur, rivus natura defluit in inferiora prædia. Ego sitientibus agris meis aquam non derivo, eamque prædiis inferioribus avoco. Quæritur sitne vicinis ulla actio,
1 qua me facere prohibeant; rescriptum est † non esse me prohibendum aquæ usu quæ in meo fundo nascitur. Ratio; quia est periniquum ipsum me aliis concedere, meo non uti posse, Ratio ex lege naturæ Summa igitur ea, quam dixi.

Quæritur, quid significent verba illa: *contra statutam consuetudinis formam &c.* Si horum verborum sensus hic erit: non sum prohibendus uti aqua quæ in meo oritur, si statuta forma consuetudinis id postulet, uti possum: Sensus huic loco non congruit, quia imperator dicit, simpliciter me aqua uti posse, sive soleam ita uti, sive non: Ratio; quia nisi id concedatur, contra naturam agetur. Ergo alius est sen-
2 sus. Igitur † statutam formam consuetudinis interpretamur statutam formam natura; ut sit sensus, esse ex forma natura statuta, & certa, qua quisque soleat iu suo uti: cum usus sit, aliis relinquat quod supersit. Contra hanc formam non sim prohibendus mea aqua uti. Hinc oritur quæstio. Quid si rivus de quo agitur, per longum tempus in prædia inferiora descendit: possumne post longum tempus rivum vicinis avocare? Resp. Locus hic generaliter sumptus est, & dicendum, † pos- 3
se me avocare. Quæstio est; an vicinis servitus quæsita sit rivi ducendi. Resp. † 4
quæsitam servitutem non esse, hac ratione; quia nemo servitutem acquirit, nisi utatur tanquam suo iure. *L. ult. D. quando servitut. amitt. L. ultim. de itinere actuque privat.* vicini autem hic aquam non duxerunt tanquam sibi debitam, sed tanquam fluente natura usi sunt; non usuri, si prohiberentur ab initio. Si quis sententiam huius loci confirmare velit, hoc adiiciat; Non sum prohibendus vicinis aquam avocare, quia nec vicini aquam vindicare possunt; non enim illorum est contra me agere ius mihi non esse ita avertendi, quia non constitui servitutem: nullum enim damnum est, si lucrum prohibeam, quod prius consequebantur, *L. Proculus, de damn. infect.*

L. Si

L. Si manifeste 7.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Iuliano (PP.)

Si manifeste doceri possit, ius aquæ ex vetere more atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis irrigandi caussa exhibere: procurator noster, nequid contra veterem formam atque solemnem morem innovetur, providebit. PP. IV. Non. Maii, Maximo II. & Aquilino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Rivo ex publico flumine, qui vetere more irrigat inferiora prædia, uti non prohibentur vicini & num. 3.*
2. *Cessante vetere more, duci rivus ex publico flumine non potest.*
4. *Rescriptum hoc cur de rivo ex publico flumine exponendum.*
5. *Eiusdem rescripti summa.*

Species est hæc: ex flumine publico, rivus natura decurrit, inferiora prædia irrigat, idque veteri & usitato more.
1 Quæsitum est; † an vicini, qui aqua utuntur, prohiberi possint a procuratore Principis ne utantur. Denique possitne procurator in his aliquid innovare. Respondeo, contra veterem morem nihil innovari posse: unde colligitur, si ex veteri more aqua non fluat, procuratorem innovare non posse: Denique vicinos rivo uti non posse.
Ratio; quia ex flumine publico † a-
2 quam ducere non licet sine permissu Principis, *L. 2. de flumin. publ.* Ergo oportet veterem morem præcessisse; veterem intelligimus, quoties facti non extat memoria, *Ex L. 2. §. 1. de aq. plu. arcend. act.* Hic obiicitur dicta *Lex 2. D. de fluminibus* ubi sine distinctione traditur, non licere ex flumine publico aquam ducere, nec quidquam agitur, utrum veteri more aqua ducatur an non? Respondeo: ducere aquam non licet. Ea, quæ sponte naturæ ex flumine fluat, † uti li- 3
cet, quoties non intelligetur, quis dederit id; hoc colligitur ex verbis huius: *Licere uti ex vetere more.* Veterem dixi, quoties facti non extat memoria. Unde colligimus † rivum duci ex flumine 4
publico, cum scriptum non sit? colligitur hinc, quod procuratorem fisci iudicem quæstionis faciunt Imperatores vel actorem. At in re privatorum non est locus cognitioni procuratoris fisci, *L. 1. C. de Iurisdiction. omnium Iudic.* Hinc colligitur necesse esse aquam ex flumine publico colligi. Ex his rebus † summa 5
est; si rivus ex fonte aut flumine ducatur, quæritur possintne prohiberi vicini ex rivo uti? Respondeo. Si ex privato fonte rivus ducatur: prohiberi possunt, *L. præses, hoc titulo.* Si ex flumine publico: non possunt contra veterem & usitatum morem; ante vetustatem prohiberi possunt, id est, quamdiu restabit, quis duxerit ex *hac L. manifeste* Ratio; Quia ex flumine publico ducere non licet.

L. Non modus 12.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Valeriæ.

Non modus prædiorum, sed servitus aquæ ducendæ terminum facit. *PP. III. Kal. Iun. CC. Coss.*

S U M M A R I A.

1. *Servitute aquæ ducendæ constituta, non potest certum aquæ modum invito servientis prædii domino augere qui utitur.*
2. *Quantum hic idem facere possit qui utitur, non ex commodo dominantis prædii, sed ex ipsa servitutis constitutione debet æstimari.*
3. *Quid sit ab initio constitutum, aut ex verbis, aut ex eo quod actum est, intelligitur.*

SPecies est eiusmodi: quoties aqua constituitur, necesse est natura ad certum modum initio duci, & latitudinem. Ergo cui aquæductus ad certum modum constitutus erat, is aquæ ductum postea dilatare voluit; quod ducere aquam prædiis suis non sufficeret, æquum esse tantum duceretur, quantum prædiis satis esset. Quæsitum est, an possit facere; & si prohibeatur, possit intendere ius sibi
1 esse ita ducendi. Placet † hoc non posse ita agere: quia non modus prædiorum, sed servitus spectanda est; servitus aquæ terminum facit, non modus, id est, quantitas & amplitudo prædiorum, ad quæ aqua ducitur; servitus autem est servitutis constitutio, quæ aquæ ducendæ potestatem determinat, ut tantum duci possit, quantum ab initio ductum est, ultra non possit. Generaliter hic locus definiendus est.

Est locus communis in servitute, is enim servitus cessa est, quantum in ea re facere possit. Hæc definitio de ea re tenenda; non est iudicandum † ex com- 2
modo aut incommodo prædii dominantis, sed ex lege constitutæ servitutis, hoc modo: quantum initio concessum est, tantum facere licebit, si quid aliud facere velimus, hæc regula tenenda est; meliorem conditionem prædii servitutis facere licet, deteriorem non licet, hæc Regula tradita est *L. servitutes*, §. *stillicidium*, *de servit. urb. præd.* Hæc definitio sumpta est ex lege naturæ, aliis non licet de nostro sumere, nobis invitis, *L. solvendo*, *D. de neg. gest.* Quid autem † con- 3
stitutum sit ex verbis cuiusque servitutis intelligetur, item ex eo, quod initio factum est, quod mutare non licet *L. si cui simplicius*, *de servit.*

L. Sicut usumfructum 13.

Imp. Iustinianus. A. Ioanni *Praefecto praet.*

Sicut usumfructum qui non utendo per biennium in soli rebus, per Annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus deminuebatur, non passi sumus huiusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium: ita & in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio (quia tantummodo soli rebus annexae sunt) sed decennio contra praesentes, vel viginti spacio annorum contra absentes: ut sit in omnibus huiusmodi rebus caussa similis, differentiis explosis. Dat. XV. Kal. Novemb. Constantinop. post Consulatum Lampadii, & Orestae VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Praediorum servitutes morte non amitti, nec capitis diminutione.*
2. *Item nec rei mutatione, quandiu aliquid eiusdem rei superest.*
3. *Servitutes amitti tribus modis, & qui sint.*
4. *Amitti tempore, an omnes, & an eodem modo.*
5. *Item sine auctoris facto, & quae species eiusmodi.*
   Aut contra facto & voluntate illius cui debentur, tribus id genus modis & n. 6.
7. *Remissione vel aperta vel tacita.*
8. *Confusione; Ratio exponitur.*
9. *Non utendo: ad non usum requiri ut nemo utatur, idque per longum tempus.*
10. *Servitutibus praediorum nemo utitur, si omnino nullus aut nostro aut praedii nomine utatur; personarum vero, si qui eas habet nec utatur per se, nec per alium & n. 11.*
12. *In eo quod quis utatur, spectari haec, usum ipsum & tempus.*
13. *Duo esse per quae quis utitur; utrum quis utatur, aut secus, ex iis ubi adsunt, aut desunt, aestimari & n. 14.*
15. *Tempus utendi olim biennio fuisse definitum: Iustinianeo hoc iure ad decem aut viginti annorum spatium esse productum.*
16. *Quotidiana servitus decennio, alternis annis aut longioribus intervallis constituta viginti annorum spatio amittitur non utendo.*

IN hac lege de uno modo amittendae servitutis agitur, locus igitur nos monet, ut in universum videamus, quibus modis servitutes praediorum amittantur. Ex his modis, quibus reliquae servitutes amittuntur. Praediorum servitutes quibusdam amittuntur, quibusdam non amittuntur. Quibusdam modis non amitti
1 † constat; non morte eius, cui constitutae sunt, neque capitis minutione *L.* 3. *quomodo servit. amitt.* Quia servitutes hae praedio debentur, non personae. *L. un. de servit. rust. praed.* Igitur praedium sequi necesse est. At praedium neque moritur, neque capite minuitur. Praeterea rei
2 mutatione † non amittuntur, quandiu ex substantia rei aliquid superest; ut debetur aedibus servitus stillicidii amittendi, sustuli aedes, res mutata est. Aliis aedibus reparatis eadem servitus debetur. *L. servitutes*, §. *si sub*, *D. de serv. urb. praed.* At servitus ususfructus amittitur, sublato corpore. *L. quis ergo*, §. *non etsi dominus*, *quib. modis ususfr. amitt.* Ergo
amittuntur servitutes his † modis partim 3
tempore; partim sponte sua, & sine facto eius cui debentur; & partim voluntate sive facto eius. Tempore † amittuntur, 4
si ad tempus constitutae erant, in quo dissimilitudo occurrens servitutum observatur. Ususfructus recte ipso iure ad tempus constituitur. *L.* & *ususfructus* 5. *D. de usufr.* Et ideo post tempus ipso iure amittetur. *L. si pater. sup. proximo tit.* At

At servitutes prædiorum ipso iure ad tem-
pus constitui oon possunt. Si tamen sunt
constitutæ ad tempus: pactio valebit tui-
tione prætoris. *L. 4. D. de servit.* Se-
5 eundo † sine facto amittuntur, si consti-
tutæ sint ab eis, qui ad tempus domi-
nium habuerunt. Finge, fundo sub con-
ditione legato heredem pendente condi-
tione servitutem imposnisse fundo; exi-
stente conditione dominium transit ad le-
gatarium: sine facto eius amittetur servi-
tus. Exemplum est in *L. si fundum, de
condit. & demonst.* Diversum est, si is qui
ad tempus dominium habebat, servitutem
quæsierit, ut io dicto exemplo. Nam post
tempus nihilominus servitus manet. *L. si in
§. ult. D. quemad. servi. amitt.* Ratio di-
versitatis, quia quisquis alteri prodesse non
potest, nocere non potest *L. solvendo, de*
6 *neg. gest.* Voluntate † & facto eius, cui ser-
vitus debetur, servitus amittitur tribus mo-
dis; Remissione, confusione prædiorum &
7 non utendo. Remissione † *L. 6. §. possum,
& seq. D. quem. serv. amitt.* Remittere
intelligitur, non tantum aperta voluntate;
sed si concesserit facere aliquid in loco
serviente, quo facto usus impediatur: vel-
uti ædificare in itinere, in loco, in quem
stillicidium cadit. *L. si stillicidii, D. quem.
ser. amit.* quod sic intelligitur, si non ra-
tio aliqua hanc coniecturam vincat, ex
exemplis horum capitum. *L. si domus de
servit. urb. prædior. L. si mihi, de ser-*
8 *vit. rust.* Confusione, † quoties idem do-
minus esse incipit prædii dominantis &
servientis. *L. 1. quand. servitut. amitt.*
Ex quo loco nascuntur quæstiones, quas
mitto. Ratio: Quia res sua nemini servire
potest. Ratio rationis. Propterea quod in
re sua quisquis facit, suo iure facit, non
alieno. Sic in *L. in re commun. D. de
servit. urban. pred. L. uti. D. si ususfr.*
9 Non utendo † amittitur, si duo concur-
rant: si nemo usus sit; deinde si per con-
stitutum totum tempus usus non sit. *L. 5.
de servit. urban. præd.* Hoc requiritur
1. ut nemo utatur, hoc ideo dico: ut in-
telligamus sufficere ad retentionem servi-
10 tutis, si † quis tanquam debita servitute

utatur; etiamsi non sit dominus fundi,
neque nomine domini utatur. Exemplum:
per prædonem fundi servitus retinetur *L.
qui fundum L. usu. & LL. sequentib.
quemad. servitut. amittan.* In usufructu
& servitutibus personalibus diversum est;
non retinet † quisque usumfructum, nisi 11
qui utitur vel per se, vel per alium. *L.
non utitur D. de usufruct.* Caussa dis-
similitudinis, quia servitus prædii prædio
debetur. Itaque satis est prædii caussa quem
usum esse servitute. In hac re duo spe-
ctanda sunt; † usus servitutis, & tempus, 12
quo usus quis non est. Uti † videtur, qui 13
tanquam debita servitute utitur, & ad mo-
dum servitutis constitutæ. In quo alte-
rum † deest, hic non utitur, licet faciat 14
quod sit servitutis. Primo non utitur, qui
tanquam sibi debita servitute non utitur,
quod explicat, *L. ultim. quemad. servit.
amitt.* Secundo non utitur, qui non uti-
tur eo modo, ut servitus constituta est.
Exemplum: via concessa est, ut quis cer-
to vehiculi genere utatur; eo usus non
est; non videtur etiam usus servitute.
Exempla sunt similia. *L. is cui, in princ.
& L. si communem, & L. sequenti D.
quemadmod. servit. amit.* Secundo tem-
pus spectandum est; tempus in hac re con-
stitutum fuit, † olim biennium, nunc de- 15
cem annorum inter præsentes, viginti in-
ter absentes. Id effectum est, hac *L. pen.
h. tit.* Hinc quæsitum est; Quid si servi-
tus per intervalla temporis constituta sit,
ut quis certis diebus vel temporibus uta-
tur. Quæro an in tempore hoc legitimo
non computentur dies quibus quis uti non
potuit. Resp. non computabuntur. Est
enim iniquum nocere cuiquam, quod si
vellet, præstare non potuit. *L. 1. in fin.
de annali except.* Secundum hoc, hæc
veterum distinctio tradita est † si servitus 16
quotidiana est constituta, legitimo tempo-
re non utendo amittetur; si per interval-
la temporum constituta est, non nisi du-
plicato legitimo tempore amittetur, *L. si
sic constituta, D. quemad. servit. amitt.*
Ex hac re nata est dubitatio in specie,
quam refert Iustinianus hac *L. ultim.*

L. Cum

L. Cum talis ult.

Imp. Iustinianus A. Ioanni *praefec. praet.*

Cum talis quaestio in libris Sabinianis verteretur: quidam enim pactus erat cum vicino suo ut liceret ei, vel per se, vel per suos homines per agrum vicini transitum facere, iterque habere uno tantummodo die per quinquennium, quatenus ei licentia esset in suam sylvam inde transire, & arbores excidere, vel facere quidquid [necessarium] ei visum fuisset: & quaeretur, quando huiusmodi servitus non utendo amitteretur: & quidam putarent, si in primo vel secundo quinquennio per eam viam itum non esset, eandem servitutem penitus tolli, quasi per biennium ea non utendo deperdita, singulo die quinquennii pro anno numerando: aliis [autem] aliam sententiam eligentibus, nobis placuit ita caussam dirimere, ut quia iam per legem latam a nobis prospectum est, ne servitutes per biennium non utendo depereant, sed per decem vel viginti annorum curricula: & in proposita specie, si per quatuor quinquennia nec uno die, vel ipse, vel homines eius eadem servitute usi sunt, tunc eam penitus amittat viginti annorum desidia. Qui enim in tam longo prolixoque spacio suum ius minime consecutus est, sera poenitentia ad pristinam servitutem reverti desiderat.

SUMMARIA.

1. *Omnes rusticorum & urbanorum praediorum servitutes non utendo amittuntur, sed rusticae non utendo simpliciter; urbanae vero non aliter, quam si vicinus aedium suarum libertatem usurpet.*
2. *Differentiae ratio explicatur.*

DE hoc exemplo licet ita statuere: superior distinctio locum non habet in specie *L. ultima h. titul.* quia alioqui res exitum non inveniret, nisi amitteretur servitus tempore constituto. Omnes ser-
1 vitutes † praediorum tam rusticorum, quam urbanorum non utendo amittuntur, sed una dissimilitudo est. Nam rusticorum praediorum servitutes solum non utendo amittuntur: urbanorum non amittuntur aliter, quam si vicinus libertatem aedium suarum usurpet. Ergo cui iter debebatur per 10. annos non ivit; iter amisit, quanvis vicinus aditum fundi sui non praecluserit. At in servitutibus urbanis contra *L. haec autem, de serv. urb. praed.* Ra-
2 tio † diversi iuris est difficilior. Secundum ius nemo aedium suarum libertatem acquirit, nisi qui eam usurpaverit. Itaque secundum naturam est, ut in omnibus servitutibus libertatem quis suam usurpet, ut eam tempore acquirat. Sed hoc ita est, si modo & fieri possit; si non potest, non debet exigi a vicino, ut libertatem usurpet. Denique non debet ei imputari, si non fecit quod non poterat. At in servitutibus rusticis nihil est, quod vicino imputetur, si libertatem non usurpet. Ratio; quia si is cui servitus debetur, servitute non utitur, non ideo certum est eum esse hoc animo, ut nolit uti; quia si hodie non ivit, cras ibit; si non cras, perendie. Hoc cum ita sit; stulte faciat vicinus si aditum praecluderet cum nesciat an adversarius uti vellet necne. At in servitutibus urbanis contraria ratio est. Nam servitutes urbanae non sunt in facto utentis, sed in opere aliquo, quo sublato perspicuum est eum qui sustulit, servitute nuoc quidem uti nolle. Exemplum: servitus, ne luminibus officiatur, est in meis fenestris, servitus tigni immittendi est in tigno immisso, *L. servitutes, D. de serv. urb. praed.* hoc probatur, ubi scriptum est eas retineri per habendi consuetudinem: Sciendum hoc est, quod vicino imputetur, si cum

cum intelligat feneftras adverfarii fublatas effe, ædes fuas non tollat altius. Huc pertinet dictum Scævolæ, iura vigilantibus fcripta funt, ideft eis, qui fibi cavere poffint, aliis non debent nocere, *L. penult. D. quæ in fraud. credit.* hæc eft, fumma horum modorum.

Leg. ult. §. 1.

Cum autem apertiffimi iuris eft, fructus aridos conculcatione quæ in area fit, fuam naturam & utilitatem oftendere: aliquis vicinum fuum vetabat ita ædificium extollere iuxta aream fuam, ut ventus excluderetur, & paleæ ex huiufmodi obftaculis fecerni a frugibus non poffent, quafi vetito vento fuam vim per omnem locum inferre ex huiufmodi ædificatione, cum fecundum fitum regionis, & auxilium venti aream accendit. Sancimus itaque nemini licere fic ædificare, vel alio modo verfari, ut idoneum ventum & fufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem domino aream, & fructuum inutilitatem faciat. Dat. XI. Kal. Novemb. Conftantinop. poft Confulatum Lampadii & Oreftæ VV. CC.

S U M M A R I A.

1. *Exceptio altera qua quis, etfi non debeat fervitutem, ædificare prohibetur.*
2. *Ratio excipiendi quæ fit.*
3. *Summa rerum, & fuperiorum legum, ad præcipua rerum capita ordine accommodata recenfio.*

Ex hoc §. licet ita dicere; duæ funt exceptiones in quibus quis, quanvis fervitutem non debeat, tamen ædificare
1 non poffit. Prior eft in *L. 1. h. t.* † Altera in *L. ultim. §. ult. eod.* si quis ædificando neceffarium ventum areæ vicini auferat, qui ventilare frumentum folebat fecundum
2 fpatium regionis. Ratio huius † exceptionis fingularis eft in fructibus, ut cenfet vetus interpres in gloffa, id colligitur ex verbis his: *ventum idoneum ad præfatum opus:* ut intelligamus, si aliud opus sit, non effe idem ius. Item ex his verbis: *fructuum in utilitatem*, ut intelligamus, tantum in fructibus valere hoc ius. Ordo
3 eorum, quæ diximus, † hic eft: In fervitutibus fere hæc capita confideranda funt. Primum, quando fervitus eft ut quis patiatur in fuo, aut aliquid non faciat, *L. quoties, §. ult. de fervit. D. h. t.*

Primo confiderandum: quid facere liceat in alieno, quid prohibere: de his funt iuris definitiones: in alieno facere ire effe, habere, de alieno fumere non licet invito domino; nisi fervitutem debeat. Huc pertinet Lex *præfes*, Lex *fequens*. *L. fi tibi, C. h. t.* Prohibere quoque domum facere, nisi fervitutem debeat, non licet, *L. altius, h. t.* nisi duobus cafibus exceptis, alter *L. 1.* alter *L. ult. §. ult. h. tit.* fervitute debita, hæc omnia licent. Secundum caput: quomodo fervitus imponatur. Aut ufu quæritur, aut conftituitur: Ufu, hoc modo: fi quis ufus sit per 10. annos, nec vi, nec clam, nec precario, *L. 2. h. t.* In conftitutione fervitutis duo fpectanda funt; Quis conftituat, & modus conftituendi.

Quis conftituit? A domino conftituitur duntaxat, confentientibus iis, ad quos ea res pertinet. *L. aquam, h. t. L. 3. h. t.* modus conftituendi idem, qui in cæteris rebus corporalibus, nempe: ut aut pactione, aut teftamento conftituatur, *§. ult. Inft. de fervit.* Tertius locus, fervitute conftituta ufus fervitutis quæritur. In hoc duo quæruntur: ad quem ufum fervitutes pertineant, alterum quid liceat facere in fervitute.

Cui servitutes debeantur.

Hic iuris est: servitus prædii a prædio debetur, & prædio debetur. Ex eo efficitur, ut quisquis prædium possidet, servitutem debeat, *L.* 3. *h. t.* & viceversa, quisquis prædium habet, is servitutem debitam recte vindicet. *L. viam*, §. *si fundus, de servit. rust. præd.*

Quid facere liceat.

Hæc definitio est: ex definitione servitutis id æstimandum est. Quantum concessum est, tantum licet, præterea nihil, ne durior conditio efficiatur fundi servientis. *L. non modus, hoc tit.* Quarto quæritur; si servitutem tenere non licet, & quæ sit ratio tenendi. Resp. Confessoria actio, de qua *L. h. tit.* Postremo quæritur, quantum retineatur & quamdiu. Resp. Donec caussa est. Quibus modis amittatur, *diximus L. penult.*

AD TIT.

AD TIT. XXXVI. LIB. III.

C. Familiæ Ercifcundæ.

L. Filium quem.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Socrati.

Filium quem habentem fundum, portionem hereditatis fratribus & quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator: post eius [*conditionis*] *eventum hereditaria parte prædii in quartæ ratione retenta, compensato præterea quod a coheredibus vice mutua percepit,* [&] *si quid deest, in supplementum deducto, quod a cæteris in eo fundo solvitur, supra quartam habens, reddere compellitur. Dat. V. Non. Ian. CC. Coss.*

S U M M A R I A.

1. *Species facti conveniens huic rescripto, quæ & sigillatim ex verbis adstruitur.*
2. *Proponi hic filium, non qui haberet fundum concessum in peculium a patre, aut donatum, cum rogabatur; sed qui rogatus sit restituere habens fundum, id est, habito prius, & præcepto sibi fundo.*
3. *De lectione*, filium quem, & filius quem.
4. *Quæstio rescripti, & ambigendi caussa.*
5. *Sententia rescripti de proposita quæstione, quæ & sigillatim expositis verbis rescripti in singulis suis partibus confirmatur. & seqq.*
6. *Prædii portio hereditaria hic, eius prædii, & quæ intelligatur; & quid sit, eam in quartæ portione retineri.*
7. *Compensari in quartam hic dici ea, quæ vice mutua capiuntur ab herede: cur potius, quam imputari in quartam.*
8. *In his verbis*, Si quid deest, in supplementum deducto, *quomodo species fingi debeat: & quod ad quantam deest, unde deducendum: tum quomodo locus interpungendus.*
9. *In his verbis*, Quod a cæteris in eo fundo solvitur, *cæterorum verbo intelligi cæteros coheredes: & soluti verbo, partes fundi prælegati, quæ a cæteris iure legati capiuntur.*
10. *Hæc verba*, reddere compellitur, *referri debere ad portionem hereditatis fideicommissæ reddendam, non ad id, quod in fundo prælegato a cæteris solvitur.*
11. *In fideicommissariam hereditatis restitutionem venire fundi prælegati partem hereditariam, præterquam duobus casibus, & quibus.*
12. *In quartam Trebellianicam legatum imputari, cum res solida iure legati a coherede accipitur: in prælegato autem nihil amplius, quam quod capitur iure hereditario.*
13. *In prælegato non imputari in quartam eas partes, quæ iure legati capiuntur, ne adversus eos quidem coheredes, a quibus vice mutua capiuntur.*

1 SPeciem † facti rescripto convenientem, de qua tantopere certatur inter omnes, initio sic accipe. Pater, qui filios tres habebat, Primum, Secundum, & Tertium, eos heredes instituit ex æquis partibus. A Primo petiit, ut portionem suam hereditatis restitueret fratribus suis, & aliis duobus quibusdam cognatis sub conditione, *si navis ex Asia veniret*; deducto tamen prius, sive præcepto fundo hereditario, quem designavit; aut quod idem valet, fundum quemdam heredita-

rium ei prælegavit, coheredes damnavit, ut illi decem darent, aut rem aliquam suam dignam decem aureis. Hanc eamdem huius rescripti speciem Polito Senensi docto Iurisconsulto visam esse commemorat Alciatus *lib. 6. Parad. c. 5.* Nos & verbis expressam, & re aptissimam esse doceamus. Fingimus patrem habuisse tres filios cum minimum. Id hoc rescripto evidenter significatur, cum dicitur filius rogatus restituere portionem hereditatis fratribus, & fratres eius nominantur postea coheredes. Fingimus hunc filium Primum rogatum esse restituere portionem hereditatis. Id significant illa verba: *Sanxit testator verbis precariis filium restituere.* Nam verba precaria sunt verba fideicommissi: sic enim & hæc pro eodem accipiuntur in *L. coheredi, §. cum filia, D. de vul. & pup. subst.* sic dicta, quod fideicommissa precibus constent, puta his verbis: Peto, rogo, fidei tuæ committo. *§. pen. Inst. de sing. reb. per fideicom. relict.*

2 Fingimus † rogatum esse filium restituere portionem hereditatis deducto sive præcepto fundo, aut quod idem est, ei postea fundum prælegatum esse. Id significant illa verba rescripti: *Sanxit testator filium restituere habentem fundum.* Hoc enim perinde est, ac si diceretur: Sanxit testator filium restituere portionem hereditatis; sed hac lege, ut sibi fundum prius haberet: quod fit eum sibi deducendo, præcipiendo: eumque ita habens portionem restitueret. Quod nihil aliud est, quam filium iussum hereditatem restituere deducto, aut præcepto fundo: ut non sit audiendus Alciatus, aut si qui sint alii, qui negent his verbis deductionem, retentionem, seu malumus, præceptionem huius fundi significari. Veteres, ut qui Bartolum antecesserunt, in quibus etiam est Bartolus, non ferebant hanc interpretationem, moti hac ratione, quod hic diceretur filius habere fundum, non habiturus esse; ut hæc verba referre viderentur ad tempus, quo testator sanxit, ut filius portionem hereditatis restitueret. Sed errant in eo, quod verbum *habentem* putaverunt coniungi cum verbo *restituere* a parte anteriore, quasi ita diceretur: Filius, qui habet fundum, rogatus est restituere: cum intelligi debeat verbum *habentem* coniungi cum verbo *restituere* a parte posteriore ut sit sensus, qui latinæ orationi convenit: Filius iussus est portionem hereditatis restituere: sed restituere habens fundum; id est, ita, ut prius fundum haberet: quem nisi præceptum & deductum habere non potuit. Et vero neque verbis hujus rescripti, neque sententiæ responsi ullo modo convenire potest, ut intelligatur filius qui haberet fundum, vel in peculium sibi a patre concessum, vel donatum a patre, rogatus esse restituere portionem hereditatis. Verbis quidem minime convenit. Nihil enim amplius hic proponitur, quam filius habens fundum. Et an non potest his verbis intelligi filius emancipatus? in quem certe peculium non cadit. *L. ult. sup. de inoff. test. L. ult. D. quan. de pec. act. est an.* Esto, intelligatur filius tantum familias. An non potuit, qui in potestate erat, fundum habere aliunde, quam a patre; & ea lege donatum, ne ad patrem perveniret? Sententia autem rescripti etiam ultro reclamat. Nam si fundus iste in peculium tantum datus fuit, hunc filius retinere non potuit mortuo patre. *L. certum, sup. hoc. tit.* contra quam tamen hic respondetur. Si donatus fuit, & proprium filii factum fuisse volunt, nulla pars eius in quartam imputari debuit, cum iudicio defuncti non capiatur. *L. in quartam, D. ad L. Fal.* Atqui ista interpretatione reiecta, quam aperte & verba, & sententia rescripti repugnant; restat altera, ut intelligatur is fundus, quem dixi. Et vero locus, & iuris ratio ita accipi postulant: quo accepto cum per se vera sententia inducitur; tum vero fit, ut & interpretatio verbis conveniat, & inprimis congruat sententiæ. Quomodo Lancelotus Politus primus hunc locum recte accepit: in qua sententia cur quidquam mutaret Alciatus in eo paradoxo, quod dixi, nihil caussæ fuisse reperiemus. Fingimus coheredes damnatos decem dare. Id his verbis significatur, *compensato praeterea, quod a coheredibus vice mutua percepit.* Nam hoc de fundo prælegato intelligi non potest, ex quo in quartam nihil imputatur, ut docebimus.

Lectio † in hac specie observanda. Alii 3
enim legunt, *filium, quem habentem.* alii, *filius, quem.* Posterior lectio citra controversiam recta est, ut sit hæc oratio, atque hic contextus: Filius, quem testator iussit restituere portionem hereditatis, reddere eam portionem compellitur. Prior etiam recte defendi potest, ut sit: *Filium quem,* pro, *quem filium* testator sanxit portionem hereditatis restituere, is filius reddere compellitur eadem forma, qua a Virgilio dictum est, *Urbem, quam statuo, vestra est,* pro *quam urbem.* Licet etiam interpretari hoc modo: Testator sanxit, filium quem suum portionem hereditatis

reditatis restituere: ut sit, *quem*, positum pro *aliquem*.

4 Fideicommisso † ita constituto, exstitit fideicommissi conditio. Quæsitum est, non an filius portionem hereditatis restituere cogeretur ex fideicommisso (nam cogi eum certum est. *Inst. de fideicom. hered.*) sed quid retinere deberet, ut eo retento, quod reliquum est hereditatis, restitueret. Nascitur hinc controversia. Voluntas testatoris hæc est, ut filius in proposito & fundum prælegatum habeat, & præterea quæ vice mutua ei a coheredibus data sunt. Ius autem etiam facit, ut quartam hereditatis, quam restituit, retinere debeat. §. *sed quia heredes*, & §. *seq. Inst. de fideicom. her.* Cur ergo dubitamus? quia hie & de fundo prælegato dubitatio est, & de quarta. De fundo hereditario dubitatur, an etiam portionem eius fundi hereditariam filius retinere possit; an contra ex caussa fideicommissi restituere debeat. Nam iussus est restituere portionem hereditatis. At portio fundi hereditaria ex ea portione est: quamobrem & fideicommisso contineri videtur. De quarta autem dubitatur, non an eam retinere debeat; sed an eam habere debeat præter superiora illa, quæ filio legata & prælegata sunt; an vero superiora in quartam imputare.

5 De † his respondent Imperatores ad hanc sententiam: quod & ipsum Polito illi visum Alciatos refert: Filium totum fundum, quem deducere & præcipere iussus est, retinere debere ita, ut ne partem quidem eius fundi hereditariam restituere debeat. Quod vice mutua datum est, id etiam eum citra controversiam habere. Quod ad quartam attinet, sic eum quartam habere, ut tamen ex iis, quæ legata sunt, quædam in quartam imputet, quædam non imputet. Hæc imputat; fundi prælegati, de quo diximus, portionem hereditariam. Præterea quod vice mutua a coheredibus legatum est. Reliquas fundi prælegati partes, quas a coheredibus accipit, non imputat. Itaque si quid superioribus rebus imputatis etiam ad quartam deest, id de hereditate filius supplebit. Partes fundi, quas a coheredibus accipit, non solum in quartam non imputabit, ut diximus, sed etiam supra quartam habebit, id est, sibi retinebit. Tum superioribus ita imputatis deductisve, filius & quartam, & partes fundi non hereditarias ita habens, reddere compellitur portionem hereditatis, de qua quæritur. Cum innumerabiles in hunc locum scripserint; & tamen omnium ita sint dissentientes sententiæ, ut cum aliis sentiat nemo: operæ pretium est adversus difficultatem loci nos in superiori interpretatione certo confirmari. Eam esse verissimam ita statuemus, si & verbis rescripti conveniat, & cum regulis iuris consentiat. Id expositis separatim verbis intelligetur.

Aiunt Imperatores: *hereditaria portione prædii in quartæ ratione retenta*. Prædium † intelligunt, quod prælegatum esse 6 diximus. Huius portionem hereditariam cum nominant, significant, in hoc fundo quandam esse portionem hereditariam: cæteras non esse hereditarias: quod ex persona filii, cui hic fundus prælegatus est, recte dicitur. Nam is ex indicio testatoris fundum totum habere debet: sed cum habeat, habet eum duplici iure, partim hereditario, partim legati. Partem tertiam fundi iure hereditario habet: nam pro tertia parte heres est, ut proposuimus. Reliquas duas duorum coheredum portiones non potest habere iure hereditario, cum pro illis partibus non sit heres; sed habet iure legati, idque ita in prælegato fieri & ius esse, scriptum est in *L. fideicommissaria, in fin. D. ad Trebel.* Hanc portionem hereditariam, de qua dixi, filius in quartæ ratione retinet. His verbis duæ sententiæ exprimuntur. Una est; Filium etiam hanc portionem hereditariam retinere. Unde intelligimus eum totum fundum retinere. Nam de cæteris partibus, quas iure legati habet, non dubitatur, quin eas retineat. Sunt enim ei legatæ; neque restituere eas iussus est, qui iussus est restituere portionem hereditatis. Hæ partes non sunt ex eius hereditate. De hereditaria fundi portione dubitari poterat, quoniam, ut dixi, ea est ex portione hereditatis. Nunc autem hic dicitur, filium etiam eam portionem retinere: quo fit, ut totum fundum retinere debere intelligatur. De hac sententia ne dubitemus, expressa est *in L. Titia, D. ad leg. Falcid.* Ea significatur hoc rescripto in illis verbis: *Quod a cæteris in eo fundo solvitur, filius supra quartam habet*. Altera sententia hic diserte expressa est. Eam portionem fundi hereditarii, quæ retinetur, in quartam Trebellianieam imputari. Sententia iuris certi: nam quæcunque iure hæreditario capiuntur ab herede, in quartam imputantur. *L. in quartam, D. ad leg. Falcid.*

Aiunt: *Compensato præterea, quod a coheredibus vice mutua percepit*. His verbis, quod a coheredibus vice mutua percepit, non intelligimus partes fundi prælegati, quæ inrelegati a coheredibus acipiun-

cipiuntur. Primum, quia verba non ferunt. Si enim de eo fundo Imperatores intelligerent, adiecissent: quod a coheredibus in eo fundo vice mutua percepit, quemadmodum fecerunt postea, cum hunc fundum intelligere voluerunt in his verbis, *quod a cæteris in eo fundo solvitur*. Deinde ius refragatur, quo minus de prælegato hoc dictum interpretemur. Nam cum coheredi quid prælegatum est, extra quartam est id quod a coherede vice mutua accipitur in eo prælegato, ut mox dicemus in interpretatione eorum verborum: *Quod a cæteris in eo fundo*. Restat igitur, ut his verbis intelligamus pecuniam, aut rem aliam non hereditariam, quam heredes damnati sunt vice mutua coheredi dare. Hoc genus legati in quartam Trebellianicam imputatur. *L. in quartam, vers.* 2. *D. ad leg. Falcid.*

7 Dixerunt † autem Imperatores hæc compensari, non imputari, non quod non imputentur, sed quia sic imputentur, ut simul etiam compensentur. Nam compensatio est debiti & crediti invicem contributio. *L.* 1. *D. de compensat.* Hæc contributio in hanc imputationem cadit. Nam filio rogato restituere portionem hereditatis quarta debetur, & ita in quarta creditor est. Sed vicissim, quod vice mutua accipit, debet coheredibus. Debet enim in quartam imputare, aut restituere. Quare sic imputat, ut contribuat debitum cum eredito, id est, compenset. Hoc autem, quod ita vice mutua percipit a coheredibus filius, non tantum imputat tunc in quartam, cum quartam retinere vult a coheredibus, a quibus accipit; sed etiam cum retinere vult a cæteris fideicommissariis, a quibus nihil accipit. In totum enim placet res non hereditarias legatas ei in quartam Trebellianicam imputari. *L. acceptis, L. in quartam, D. ad leg. Falcid.*

Aiunt: *Et si quid deest in supplementum deducto.* An aliquid † desit ad quartam filii, in specie proposita, ex quantitate patrimonii, & ex quantitate eorum, quæ prælegata & legata sunt, intelligetur hoc modo. Finge trecenta fuisse in bonis paternis. Cum sint tres heredes instituti, portio huius filii, de qua quæritur, sunt centum. Ex ea portione quartam habere debet. Ea sunt viginti quinque. In hanc quartam imputat tertiam portionem fundi prælegati. Finge fundum esse triginta aureorum. Portio hereditaria huius fundi est tertia, id est, decem. Hæc decem filius in quartam imputat. Præterea imputat, quæ vice mutua a coheredibus data sunt. Hæc posuimus esse decem. Fiunt igitur viginti, quæ in quartam imputantur. Desunt adhuc quinque, hæc in supplementum deducentur, nempe de hereditate, non de fundo prælegato, aut re alia. Etsi enim hoc loco nihil adiiciatur nominatim, unde id, quod deest, deduci debeat: tamen vis verbi id satis ostendit. Nam deducere dicimur, quod ex ea re, quam restituere debemus, detrahimus, §. *si quis una, Inst. de fideicom. her.* Nihil autem est hic, quod restitui a filio debeat, nisi portio eius hereditatis. Non igitur aliunde quarta deduci potest, quam ex hereditate. Unde apparet vehementer errasse veteres, qui hunc locum uno contextu ita legerunt: *Etsi quid deest in supplementum deducto, quod a cæteris in eo fundo solvitur*; quasi hæc deductio fieri deberet ex fundo prælegato, aut, ut ipsi interpretabantur, ex fundo in peculium concesso, aut donato. Nam etsi concederemus fundum hunc filio in quartam imputari, quod secus est; tamen non recte diceretur, quartam ex eo fundo deduci. Nam filius fundum totum retineret. Non potest autem deduci aliquid de eo, quod retinetur, nec restituitur. Quare sic locus interpungendus est, ut post illa verba, *in supplementum deducto*, sit finis prioris sententiæ ab illis autem verbis, *quod a cæteris*, sit initium novæ.

Aiunt: *Quod a cæteris in eo fundo solvitur*. Prius † de portione huius fundi 9 hereditarii dixerunt, hanc retineri a filio, sed in quartam imputari. Hic dicunt de reliquis fundi eius partibus non hereditariis. Et hoc dicunt, filium has quoque partes retinere; sed in quartam non imputare, verum habere extra quartam. *Cæterorum* verbo coheredes intelliguntur, quibus portio hereditatis restitui debet. Non enim potuit quidquam ex fundo solvi, nisi ab iis, qui domini fundi essent pro iis partibus, quas solvunt. Non potuerunt autem esse domini fundi hereditarii, nisi heredes: hos igitur heredes intelligunt. Sed obstat, quod prius coheredes nominarunt. Unde *cæterorum* verbo alii, quam coheredes intelligi videntur. Dicendum est verbum, *cæteris*, non referri ad coheredes, qui prius sunt appellati; sed ad filium, cuius mentio tacite facta est in præcedente oratione. Nam cum Imperatores dixerunt, *si quid deest in supplementum deducto*, in hoc verbo, *deducto*, Necessario intelligendum est, *deducto a filio*. Itaque eum postea *cæteros* nominant, cæteros intelligunt *alios a filio*. Hi autem sunt filii coheredes, eiusdemque fratres.

Quod

Quod a cæteris in eo fundo solvitur, sunt eius fundi prælegati reliquæ partes hereditariæ, quæ dicuntur a coheredibus solvi; quia sunt legatæ. Solvitur enim & præstatur legatum omne ab eo herede, a quo relictum est. Est enim legatum donatio testamento relicta ab herede præstanda, id est, solvenda, §. 1. *Inst. de legat.* Unde hæ partes fundi prælegati dicuntur accipi a coheredibus. *L. in quartam, D. ad L. Falcid. L. in fideicommissaria, §. ult. D. ad Trebel.* Has partes fundi hereditarii filius extra quartam habet, ut hic dicitur: quibus verbis duo significantur. Primum has partes a filio haberi & retineri, quemadmodum & portio eius fundi hereditaria retinetur. Deinde sic has partes a filio retineri, ut tamen in quartam non imputet. Ita fieri, ut & quartam habeat aliunde sumptam, & præter quartam has fundi prælegati portiones quæ a coheredibus solvuntur, sive accipiuntur. Quæ sententia cum verbis huius loci optime congruit, ne hanc quoque verissimam esse dubitemus: utraque pars diserte comprehensa est in *L. Titia, D. ad leg. Falcid.*

10 Aiunt † Impp. *reddere compellitur.* Hoc sic accipe: filius quartam ita habens, ut supra diximus, & præterea habens extra quartam id, quod a coheredibus in fundo prælegato solvitur, reddere compellitur: intellige portionem hereditatis, sive quod reliquum est de hereditatis portione. Sed cur portionem hereditatis hic intelligimus potius, quam id, quod a coheredibus in eo fundo solvitur, cum neutrum hoc loco exprimatur, & de fundo prius locuti sint Imperatores? Quia responderunt illi convenienter ad quæstionem. Quæstio autem posita erat de portione hereditatis restituenda, nempe de fideicommisso. Cum igitur respondent filium compelli reddere, intelligere debemus, compelli reddere portionem hereditatis. Fundum autem reddendum esse, intelligere non possumus. Primum, quia ad quæstionem nihil pertinet. Deinde, quia certum ius est, quod fundum prælegatum a filio reddi vetat, *d. L. Titia, D. ad leg. Falcid.*

11 In † his duo præcipue in quæstionem vocantur de fundo isto hereditario prælegato. Prius illud, quod dicitur huius fundi portio hereditaria a filio retineri, id est, non restitui ex fideicommisso. Contrarium scriptum in *L. in fideicommissaria, §. ult. D. ad Trebel.* Et constat ratio, cur ea portio hereditaria restitui debeat. Nam quidquid verbis fideicommissi continetur, id in fideicommissi restitutionem venit, etiamsi sint prælegata. *L. 3. §. quidam, D. ad Trebel.* At in proposito fundi huius portio hereditaria verbis fideicommissi continetur: nam iussus est filius restituere portionem hereditatis. Ex ea portione est portio fundi hereditaria. Quare etiam hæc portio fideicommisso continetur, unaque cum reliqua hereditate restituenda est. Nihil ad solutionem facit, quod vulgo dicitur, satis hanc portionem fundi restitui hoc ipso, quod in quartam imputatur. Nam si imputatur, retinetur; si retinetur, non restituitur. Itaque manet semper eadem obiectio. Dicendum est, tam diu prælegati portionem hereditariam in fideicommissum cadere, quoad non appareat aliud sensisse testatorem. Videtur autem testator duobus casibus totum prælegatum ex fideicommisso excepisse. Uno, cum Primum coheredem rogavit, ut portionem suam restitueret; deinde post fundum illi prælegavit, quæ species est *L. Titia, D. ad leg. Falcid.* Nam cum posteriora derogent prioribus: posteriore prælegato videtur testator speciem prælegati ex genere fideicommissi excepisse, iuxta regulam iuris, in toto iure generi per speciem derogatur. *L. si peculium, in priu. D. de manum. test. L. in toto iure, D de reg. iur.* Alter casus est, in quo multo magis idem probandum esse dixeris, cum coheres rogatus est portionem hereditatis restituere, nominatim hoc adiecto, ut fundum prius deduceret, sibi haberet: quæ species est huius rescripti, ut initio ostendimus. Ergo tunc solum prælegati fundi portio hereditaria in fideicommissi restitutionem cadit, cum testator primo fundum prælegavit, deinde eum coheredem portionem hereditatis suæ restituere iubet, quæ species est *d. L. in fideicommissaria, §. ult. ad Treb.*

Alterum † hic præcipuam dubitationem 12 habet, quod dicuntur fundi huius prælegati reliquæ partes non hereditariæ filio in quartam Trebellianicam non imputari. Huic sententiæ duo obstant. Primum illud, quod multis locis traditum est, in hac quartam imputari, quæ iure legati capiuntur, traditum generaliter in *L. in quartam, D. ad leg. Fal.* peculiariter autem in specie huius rescripti, in qua paulo ante scriptum est, compensari in quartam id, quod a coheredibus vice mutua percipitur. De his vero locis & similibus sic habendum est: quod in his dicitur in quartam fideicommissariæ hereditatis restitutionis imputari, quod legati iure accipitur, vel a coherede, vel aliunde, id dici de re non hereditaria, sive de re, quæ tota legata a coherede accipitur: ut, si damna-

damnatus sit coheres pecuniam certam dare, aut rem aliquam suam: hoc genus legati, vel fideicommissi in quartam imputabitur. Diversa caussa est rei prælegatæ, id est, eius rei, quæ hereditaria est, & uni ex coheredibus legata, cuius pars hereditario iure accipitur ab eo, cui legata est, partes reliquæ iure legati. *L. deducta*, *§. acceptis*, *D. ad Treb.* Nam huius legati hæc conditio est, ut ex eo nihil amplius in quartam imputetur, quam quod accipitur iure hereditario, ut expressum est in *L. in quartam*. *2. resp. item in L. Titia*, *D. ad L. Fal.* Differentiæ ratio in voluntate testatoris posita est: quæ alia in prælegato, alia in cæteris legatis, aliud atque aliud ius de his postulat. Id autem sic mihi effici recte videtur. Nam cum res aliqua tota a coherede legatur, aut accipitur, nihil proponitur in voluntate testatoris: unde appareat eum voluisse hoc legatum ei, cui relinquitur, præcipuum esse. Ideo servamus in eo regulam iuris, ut totum in quartam imputetur, quia legatum est: quæ regula traditur in *d. L. in quartam*. At in re hereditaria prælegata apparet testatorem voluisse, ut hoc legatum esset ei, cui relinquitur, præcipuum. Inde enim prælegatum appellatur præceptio. *L. 3. §. quidam*, *D. ad Trebell.* Præcipuum autem id est, non quod heres præ cæteris coheredibus capit solum, sed & quod prætet portionem hereditariam præcipuum habet. Id ita præcipuum habere non potest, si in quartam hereditatis imputat. Quo fit ut ex voluntate testatoris in quartam imputare nihil debeat, præter id, quod iure hereditario capitur: quod omni iure in quamvis partem imputatur. *d. L. in quartam*, *in prin. D. ad Leg. Falcid.*

13 Alterum † obstat superiori sententiæ, quod huiusmodi est. Nam si prælegatum imputari in quartam non debet adversus eum, a quo vice mutua accipitur: at saltem tunc imputari debet, cum quarta desideratur adversus eum, a quo vice mutua accipitur legatum: quod in *L. Nesennius*, *& in L. filio*, *D. ad leg. Falcid.* scriptum est de iis heredibus institutis, quibus testator invicem legata, aut prælegata dederat & ab uno tantum legaverat, ut esset Falcidiæ locus: placet enim hunc non posse quartam desiderare ab eo, a quo prælegatum accipit. Hunc scopulum dum vitare volunt eruditi homines plerique, moti sunt, ut cæteris rebus superiorem interpretationem amplectentes, nonnihil in specie facti mutan-dum putarent. Et Alciatus in eo loco quem initio dixi, id est, *Lib. 6. Parad. c. 5.* id se adsequi posse putavit, si diceremus non filium ipsum esse restituere portionem hereditatis deducto inde, seu præcepto fundo: sed ita iussum, ut separatim legatus sit ei hic fundus per vindicationem quoniam huius legati verba hæc erant: *Titi eum fundum tibi habeto*, *sumito*, *vindicato*. Et hic dicitur filius iussus hereditatem restituere fundum habens. In hoc autem legato voluntatem testatoris hanc esse, ut fundum totum filius sibi haberet: quatenus autem legati iure caperetur, eatenus in quartam nihil inde imputaret. At profecto his verbis declaravit Alciatus se non satis intelligere, quid esset olim legatum per vindicationem: & tamen iisdem verbis superiorem sententiam maxime confirmavit. Nam legatum per vindicationem collatum in personam unius ex heredibus, nihil aliud fuit, nisi legatum rei relictum per præceptionem. Utroque enim genere pariter iubebatur legatarius fundum legatum capere, & sibi habere. Hoc interesat inter utrumque, quod legabatur res defuncti per vindicationem ei, qui heres non erat: unde hic simpliciter iubebatur capere rem & sibi habere. Per præceptionem autem ei, qui heres erat, ut iuberetur idem sibi sumere, sibi habere, sed præ cæteris: unde & præcipiendi, præceptionis, prælegati verba. Alii moti sunt iisdem locis, ut existimarent quacunque de quarta ageretur, in eam etiam prælegata imputari, quæ vice mutua a coherede acciperentur. Quo adducti etiam nonnulli in hoc rescripto finxerunt fratres huius filii, de quo agitur, fuisse heredes institutos, & præter fratres etiam alios coheredes datos, a quibus omnibus sit fundus filio, de quo agitur, prælegatus; sed filius rogatus tantum restituere portionem hereditatis fratribus, & quibusdam aliis coheredibus, non etiam omnibus. Itaque cum filius portionem hereditatis coheredibus restituet, concedunt eum in quartam imputare debere, quod ex prælegato ab illis vice mutua accipit. Quod autem accipit a cæteris, quibus nihil restituit, volunt non debere imputati, sed extra quartam futurum. Negari non potest hanc interpretationem quam optime verbis rescripti convenire; sed sententia vera non est. Hoc enim ratum esse debet, in prælegato imputari in quartam solum eam portionem fundi, quæ hereditaria est: cæteras non imputari, etiam adversus eos, a quibus vice mutua capiuntur. Quod quidem

dem significatur in *L.* 4. versic. 2. *D. ad L. Falcid.* sed prope diserte expressum est in *L. Titia D. eod.* & quidem ita, ut consulto eo loco species posita esse videatur a Scævola, quæ ad huius rescripti enucleationem referretur. Quod cum ita esse constet, veram & certam ex eo loco sententiam metu superioris obiectionis omittere non debemus. Fateor parum idonea allata videri ab aliis, ut & a Pollsto ipso, quo horum locorum dissimilitudo explicaretur: quæ ideo facilius fuit Alciato & aliis convellere. Mihi in his locis ea dissimilitudo factorum esse videtur, quæ recte exposita non difficile rem expediat. Animadvertendum puto in *L. Nesennius*, & in *L. antepen. D. ad L. Falcid.* heredibus invicem legata & prælegata data esse. In specie autem huius rescripti, & *L. Titia, D. ad L. Falcid.* uni coheredi prælegatum datum, qui idem rogatus est aliis coheredibus portionem hereditatis restituere. Recte dicitur cum invicem prælegata coheredibus data sunt, debere unumquemque ex heredibus hæc in quartam imputare adversus coheredes suos, coniectura voluntatis ducta ex prælegatis. Nam cum invicem prælegata data sunt, factum id esse apparet a testatore coheredum exæquandorum caussa, quasi testator inter eos divisionem hereditatis faceret. Itaque æquum esse, ut qui prælegatum vult sibi a coherede integrum dari, is vicissim & coheredi suo iudicium testatoris conservet, ut declarat Papinianus in *L. cum pater*, 77. *§. evictis*, *D. de L.* 2. Contra vero cum unus ex coheredibus iussus est portionem hereditatis restituere coheredibus, & ei soli prælegatum datum est, eadem voluntas testatoris facit, ut hoc prælegatum, quatenus a coheredibus accipitur, in quartam non imputetur; quia relictum id esse apparet, non ut exæquaretur hic heres cum cæteris, sed ut hoc prælegato augeretur: siquidem voluntas testatoris est, ut prælegatum hoc præcipuum habeat, id est, ut capiat præ cæteris, & capiat præter portionem hereditatis. Ita coniectura voluntatis varia facit, ut varie hic respondeatur. Ex quibus intelligi puto, cum interpretatio a nobis posita & verbis rescripti congruat, & omnibus sententiis iuris auctorum confirmetur; dubitari non debere, quin hoc loco admitti a nobis debeat.

HUGO-

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
IUSTINIANI.
AD TIT. I. LIB. IV. C. DE REBUS CREDITIS ET IUREIURANDO.
Ad verba Rubric.
De Rebus creditis.

SUMMARIA.

1. *Libri argumentum & continuatio cum superiore.*
2. *Nostrum in rebus duabus consistit.*
3. *Actio quid.*
4. *Deberi nobis quid intelligatur.*
5. Credendi *verbum generale est.*
6. Credere *quid.*
7. *Inscriptio huius tituli an ad titulum saltem, an vero ad totum librum pertineat.*
8. *Contractus quid.*
9. *Contractus an omnes consensum requirant.*
10. *Obligatio quid significet.*
11. *Stipulatio quid significet.*
12. *Donatio quid significet.*
13. Emptionis *verbo venditio intelligitur,* & venditionis *verbo emptio intelligitur.*
14. *Prætor cur maluerit hunc librum inscribere* de rebus creditis, *quam* de contractibus.
15. *Ratio in quo eadem, in eo idem ius statuendum.*
16. *An ex omni conventione alter alteri obligetur?*
17. *Conventio tribus confirmatur.*
18. *Pacta nuda sunt, quæ actionem non pariunt.*
19. *Pactorum vestimenta quot sint?*
20. *Consensus nihil aliud est, quam conventio.*
21. *Ex pacto actio non nascitur.*
22. *Pollicitatio & pactio quid differant?*
23. *Iurisiurandi obligatio quæ olim?*
24. *Iura accommodari solent ad ea, quæ ut plurimum, non quæ raro accidunt.*
25. *Quæ res, cum ad conventionem accesserint, eam confirmant.*
26. *Obligationem re contrahi quid sit.*
27. *Contractus innominati qui.*
28. *Condictiones quale genus contractuum sint.*
29. *Res ad facta refertur.*
30. *Obligationem contrahi non posse, nisi quatenus datum est.*
31. *Dote data maritus obligatur, ut dotem restituat soluto matrimonio.*
32. *Dos quid.*
33. *Dos a marito exigi non potest, nisi eam acceperit.*
34. *Iudicio an contrahatur.*
35. Iudicati *verbo contineantur.*
36. *Actio ex iureiurando quo nomine detur.*
37. *Iusiurandum habet instar iudicii.*

1 HOC libro † de contractibus agitur magna ex parte, uti indicat hæc inscriptio, *De rebus creditis.* Hæc tractatio hinc pendet: atque hoc modo cum superiore libro coniuncta est. Iure Civili propositum est, suum cuique tribuere, seu efficere, ut suum quisque teneat: ut declaratur definitione iustitiæ & præceptis Iuris, quæ exstant in *L. Iustitia, D. de Iust. & iure. & eod. tit. Inst.* Ad hunc finem obtinendum prima hic quæstio est: Quidnam sit suum cuiusque? respondetur & primo loco tractandum.

No-

1 Nostrum quod est, duabus † in rebus consistit. Aut enim consistit in eo, quod proprie nostrum dicitur, id est, quod cum nostra auctoritate sumimus, iure sumimus, non exspectantes, dum ab aliis nobis praestatur: aut in iis rebus, quae ab aliis nobis debentur, quae revera alienae sunt, sed nobis ab alio praestari debent. De iis, quae vere & proprie nostrae sunt, sunt fere actiones in rem ad eas persequendas, idcirco de iis priore loco actum est, id quod agitur superiore *lib.* 3. Proponuntur enim illic actiones in rem, quae ex conditione rerum nostrarum distinguuntur. Quaedam enim res nostrae sunt universae, ut haereditas: quaedam singulae, ut Stichus, fundus &c. & in rebus singulis quaedam sunt corporales, ut superiores; quaedam incorporales, ut servitutes, ususfructus, usus & habitationes, item servitutes praediorum. Hinc genera actionum in rem illic ita distincta, ut prius proponatur petitio hereditatis; deinde rerum singularum corporalium actio, quae specialiter dicitur rei vindicatio, deinde actiones de ususfructu, usu, & habitatione; tum de servitutibus praediorum. Et quia ex iis rebus, quae nostrae sunt, quaedam in solidum nostrae sunt, quaedam nobis cum aliis communes, idcirco adiunguntur etiam actiones de iis rebus, quae communes sunt. Efficiuntur autem communes partim iure hereditario, partim communione ex alia caussa incidente: partim propter vicinitatem & confinium praediorum, ex quo fines interdum confundi solent. Hinc illae actiones distinctae, *finium regundorum, familiae erciscundae, & communi dividundo*. Altera pars iuris nostri, ut dixi, consistit in iis, quae nobis debentur. Nam & quod nobis debetur, in usu iuris nostrum dicitur: unde illa sunt, *suum persequi, suum recipere, &c.* pro eo, quod est, nobis debitum. *L.* 1. *D. de eo, quod cer. loco. L. repetitio de cond. ind.* Hinc illud est, quod dicitur, in bonis quoque nostris esse ea, quae sunt in actionibus & persecutionibus. *L. bonorum. D. de verb. sign.* Id dicitur esse in actione & persecutione, quod nobis debetur, quia persequendi nostra actio iure constituta est.

Nam actio definitur † ius persequendi in iudicio, quod nobis debetur, *in princ. Instit. de act. L. nihil, de oblig. & act.* De ea parte initium tractandi est in hoc libro, quod ita intelligemus, si sciverimus, quod sit quid nobis debetur & ex quibus caussis nascatur, ut debeatur.

Id nobis deberi † intelligitur, ut verbum declarat, ad quod praestandum aliquis nobis obligatus est. Is nobis obligatur, qui iure tenetur quasi vinculo quodam nobis obstrictus, ut rem aliquam nobis solvat; sic enim definitur obligatio, ut sit iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae, secundum nostrae civitatis iura. *§.* 1. *h. tit. de oblig.* de qua definitione dicemus oportunius ad *tit. de oblig. & act. infr.* Is nobis obligatus est ad aliquid praestandum, in quo sunt eae caussae, ex quibus obligatio oritur. Nascitur autem obligatio omnis, quae quidem sit aliunde, ex conditione personae, ex certis & constitutis caussis. Hae caussae partibus sunt innumerae. In genere sunt quatuor: contractus, maleficium, quasi contractus, quasi maleficium. Quae genera tradita sunt. *Inst. lib.* 3. *tit. de obl.* Ex quo intelligere possumus, quid significet illa divisio, quae est in *L.* 1. *D. de obl. & act.* cum dicitur obligatio nasci, aut ex contractu, aut ex maleficio, aut ex variis caussarum figuris, id est, ex variis formis & speciebus negotiorum. Quaesitum est, quid his verbis significetur? Et ex superiore divisione intelligimus, significari genera haec duo, quasi contractum, & quasi maleficium. Neque hoc difficile est colligere ex eodem auctore Caio, qui divisionem positam in *d. L.* persequens in *L.* 4. *D. eod.* haec duo genera notavit, quasi contractum & quasi maleficium, unde divisio Iustiniani sumta est. Haec genera singillatim & ordine exponuntur in *Inst.* Ex iisdem latissime patet contractus: quod genus est eiusmodi, ut sine eo natura humana consistere non possit. De hoc genere, ut initio posui, hoc libro agitur: & pene totus in hac tractatione consumitur: Dixi pene; quia interseritur tractatio probationum, sed paucis titulis, nimirum tribus, aut quatuor ad summum: de iis agi hoc libro inscriptio statim indicat. Haec enim inscriptio est, *de rebus creditis*. Quo verbo significatur de contractibus, ut explicatur hoc verbum. *L.* 1. *D. eod. de reb. cred. si cert. pet.* ubi ita scriptum est: *Credendi* † verbum generale esse: *cuicunque enim rei assentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi, quid ex eo contractu, credere dicimur*, & recte credere. 5

Nam † credere est fidem alii habere, 6
& assentire nobis promittenti. Hanc autem inscriptionem pertinere non ad Titulum praesentem specialem, sed ad totum librum, & ad totam † partem, in qua de 7
contractu agitur, his argumentis facile de-

monſtrari poteſt. 1. Ex uſu prætorum, e quibus hæc inſcriptio nata eſt. Nam in albo, in quo edicta prætorum olim propoſita erant, ſeparatim edicta ad contractus pertinentia collocata erant. Quod ut intelligeretur, hic titulus præmiſſus erat, *de rebus creditis*, ut docet Ulpian. in *d. L.* 1. *D. eod.* Idem fuit inſtitutum, eadem mens Iuſtiniani in hac inſcriptione, ut declaratur in *L.* 2. *§. in tertia vero congregatione C. de vet. iu. enucl.* ubi Iuſtinianus profitetur, ſe titulum de rebus creditis præfixiſſe non uni titulo, ſed toti tertiæ parti. Præterea cum ſit generalis inſcriptio hæc, *de rebus creditis*, non poteſt, niſi ad eam partem pertinere, in qua generaliter & in univerſum de contractibus agatur. Poſtremo hanc inſcriptionem aut ad titulum proxime ſequentem, aut ad totum librum præſentem reponi neceſſe eſt. Non poteſt referri ad Tit. ſeq. ſpecialem, qui eſt de iureiurando. Nam iuſiurandum contractus non eſt, niſi κατά τι, ut dicemus. Et præterea ſi contractus eſſet, tum unus tantum contractus eſt, de innumeris. Inſcriptio autem eſt non de re credita, ſed de rebus creditis. Ita inſcriptionem ad totum librum pertinere neceſſe eſt. Agitur ergo hoc libro de contractibus, quæ prima cauſa eſt, ex quo obligationem naſci diximus. Proinde ante omnia hoc dicendum, quid ſit contractus, ex quo eadem opera intelligatur, quæ ſint res creditæ, & quid creditum, quid credatur.

8 Contractus † eſt duorum pluriumve placitum & conſenſus in hoc, ut detur & præſtetur quid alteri ab altero, quo eodem alter alteri obligatur. Quæ definitio ut intelligatur, obſervandum eſt, contractum duabus iis rebus contineri, placito, & conventione, obligationis conſtituendæ cauſſa: & propterea eius conventionis effectum, ut alter alteri obligetur, uti conventione agebatur: Contractus res eſt duorum pluriumve conſenſu conſtans obligationis conſtituendæ cauſſa; ut traditur *in L. non ſolum, de oblig. & act.* Verbo *conſenſus* duo docemur: Primo nullum eſſe contractum ſine conſenſu: & in quo conſenſus non ſit, inde obligationem non naſci. Idque eſt, quod traditur *in L.* 1. *§.* 1. *de pact.* nullum eſſe contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in ſe conventionem, ſive re, ſive verbis fiat. Nullam obligationem, id eſt, nullum factum obligationis conſtituendæ cauſſa interpoſitum. Nam illic contractus & obligatio pro eodem poſita ſunt, de quo mox. Quæ non habeat in ſe conventionem, id eſt, placitum, & conſenſum duorum, ut conventio ibi definitur. Hoc utile fuit a veteribus moneri, ne ex iis ſpeciebus, quæ contractui ſubiiciuntur, in errorem veniamus, putemuſque rem aliter ſe habere. Nam quidam contractus dicuntur fieri conſenſu: cum alii dicuntur fieri non conſenſu, ſed re, aut verbis, *in fin. tit. de obl. Inſt.* Nihil inde colligere poſſumus, niſi quoſdam contractus eſſe, † qui 9
conſenſu non fiant: inde non omnes contractus deſiderare conſenſum. Id ne exiſtimemus, cavetur, nullum eſſe contractum, etiamſi re aut verbis fiat, qui non conſtet conſenſu. Stipulatio, verbi gratia, verbis contrahitur; nulla eſt tamen ſtipulatio ſine conſenſu. *L. inter*, *§.* 1. *L. continuus*, *§.* 1. *de verb. oblig.* Cur igitur dicuntur quidam contractus fieri conſenſu? Quia qui conſenſu fieri dicuntur, ita dicuntur fieri, ut intelligantur fieri ſolo conſenſu, ut ſunt, emptio, venditio, locatio, conductio. Ex quo recte colligitur, alios contractus eſſe, qui ſolo conſenſu non perficiuntur. Quod & verum eſt. Nam præter conſenſum alii deſiderant rem intervenientem, alii verba, id eſt, ſtipulationem. Cæterum omnium communis eſt conſenſus & conventio. Alterum ex eodem verbo *conſenſus* intelligimus, quæcunque facta ſunt, ex quibus obligatio naſcitur, ſine mutuo duorum pluriumve conſenſu, hæc contractus non eſſe. Hac differentia a contractibus diſtinguuntur quaſi contractus, maleficia & quaſi maleficia. Nam hæc duo poſteriora invitum obligant, & obligant ſæpe ignorantem; quaſi contractus interdum volentem obligant ſed ignoranti: ut eum, qui adminiſtravit negotia, adminiſtratio obligat volentem, ſed domino ignoranti. Interdum e converſo adminiſtratio obligat ignorantem, ut dominum volenti, ut adminiſtratori. Legimus quidem in *L.* 1. *de legib.* delicto contrahi, ſed alio ſenſu. Illic enim contrahere, committere eſt, & dicuntur illic delicta contrahi, non obligatio contrahi ex delictis. Legimus tamen interdum, quaſi contractus dici abſolute contractus. Sic tutela contractus appellatur, *L. ex contractibus, de obligat.* Item adminiſtratio negotiorum. *L. ſed & cum quis, de neg. geſt.* Sed hæc abuſive propter ſimilitudinem & affinitatem, quam quaſi contractus cum contractibus habent. Neque novum eſt, ut verbum rei vere tribuatur iis rebus, quæ eius rei ſimilitudinem gerunt. Exempli gratia. Actio in rem de pignore vere & proprie hypothecharia dicitur, & quaſi Serviana dicitur. *§. item Serviana, Inſtit. de act.*

de act. & tamen interdum absolute Serviana dicitur propter similitudinem. *L.* 3. *de pignor.* Manebit igitur hoc, omnem contractum conventionem esse, nec ullum factum, in quo consensus non sit, contractum esse, aut dici, nisi per abusionem. Non est satis, consensum & placitum esse, ut sit contractus: etiam effectum sequi oportet, id est, obligationem: ut definivimus id placitum esse, quo alter alteri obligatur. Hoc additur propter pacta nuda. Nam & cum convenit inter nos, ut ego tibi Pamphilum darem, tu mihi Stichum, hic placitum est & consensus, ut detur alteri ab altero: & quidem, ut alter alteri in hoc obligetur: sed hæc conventio contractus non est, quia ex ea obligatio & actio non nascitur. Tunc contractus esse incipit, quando obligatio ex eo nasci incipit. Quod fit, si ego Pamphilum tibi tradam, ut vicissim mihi Stichum des ex conventione, ut intelligitur ex *L. Iurisgentium* §. 1. *L. ex placito*, *L.* 1. *de rer. permut.* *L.* 3. *L. si dominia*, *D. de præsc. verb.* Et ideo videtur errasse Theophilus vel certe non satis attente definiisse *sub tit. de oblig. Inst.* cum contractum ita definivit, ut sit duorum consensus in hoc, ut obligatio contrahatur, & ut alter alteri obligetur. Dicere debuit, quo alter alteri revera obligatur. Alioqui ex hac definitione etiam pactum nudum contractus erit, quia pacto nudo id agitur, ut obligatio constituatur: sed non ideo constituitur, neque ideo contractus est; alioquin nasceretur inde actio. *d. L. iurisgentium*, §. 1. Quod secus est *L. legem*, *supr. de pactis*. Sed ne in contractu necesse est ut unum alter possit obligare: sic, dum unus tantum obligatur alteri, ad contractum satis est; neque necesse est, utrumque alteri obligari, ut sit contractus. Exempli gratia. In emptione, venditione, locatione, conductionibus & similibus iuris gentium conventionibus uterque, alter alteri ultro citroque obligatur. Et hos veros contractus esse constat, *L. Labeo*, *de verb. signific.* Ex stipulatione autem unus est tantum qui obligatur, promissor. Ex mutuo unus tantum est qui obligatur, qui mutuum accipit: sed nihilominus & stipulationem & mutuum contractum esse dicimus. Ne longius abierimus, id evidenter monstrat divisio contractuum tradita *in fin. titul. de oblig. Instit.* Nam illic contractus generis est. Huic generi subiiciuntur species eorum contractuum, qui re fiunt, in quibus est mutuum. Item eorum contractuum, qui verbis perficiuntur, id est, stipulatione. Igitur & mutuum, & stipulatio sunt contractus. Semper enim genus dicitur de sua specie: Ne res testibus egeat, nominatim stipulatio dicitur contractus in *L. non solum*, *de obligat.* & *act.* Hic opponitur definitio Labeonis ex *d. L. Labeo*, *de verb. sig.* ubi Labeo distinguit contractum ab actu & gestu. Actum generale nomen esse dicit, contractum speciale: & ita definit, *ultro citroque obligationem*, *quam Græci συνάλλαγμα vocant*, de qua definitione pauca dicam, ut intelligatur. Ait esse *obligationem*. Non intellige contractum esse vinculum iuris, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ, ut definitur obligatio *sub tit. de obligat.* Nam contractus est idem factum, ex quo hæc obligatio nascitur. Itaque contractus est caussa obligationis. Obligatio huius effectus. Neque per rerum naturam idem esse potest caussa & effectus: sed nota obligationem dici factum, quo obligamur ultro citroque inter nos. Quod ut intelligatur, admonendi sumus, Verbalia in IO in usu iuris interdum ius significare, interdum factum, ut Actio, ius agendi & persequendi significat: ut cum dicimus alicui actionem dari, aliquem actionem habere, & ita definitur *in prin. titul. Instit. de actio.* Interdum significat actum ipsum, ut in illo Cic. *Lib.* 1. *de Offic.* omnis virtutis laus in actione consistit, id est, in agendo. Sic exceptio interdum ius exceptionis, & defensionis opponendæ significat, ut cum dicimus, aliquem habere exceptionem perpetuam, *L. qui exceptionem*, *D. de cond. indeb.* aut ut plurimum significat ipsam defensionem, seu oppositionem defensionis, quomodo definitur esse actionis exclusio, quæ actioni cuiusque rei opponitur. *L.* 2. *in princ. de act.* & *oblig.* Idem evenit in verbo *obligationis*. Obligatio † ut plurimum ius significat, seu 10
vinculum iuris quo tenemur ad aliquid præstandum: ut cum dicimus, obligationem ex contractu nasci. Quo sensu obligationem usurpamus hic cum quærimus, ex quibus caussis obligatio nascatur. Sed idem verbum etiam pro facto ipso usurpatur, quo quis obligatur. Quo modo accipitur in *d. L. Labeo*, & *in L.* 1. §. 1. *de pact.* cum dicitur, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem. Nam si illic intelligeremus obligationem esse iuris vinculum, seu ius, quo necessitate adstringimur; falsissimum esset nullam esse obligationem, quæ non habeat in se conventionem. Nam ex maleficiis, quasi maleficiis, ex quasi contractibus obligationes ci-

viles nascuntur: quarum tamen nulla in se conventionem habet. Proinde necesse est, illic obligationis verbo intelligi factum obligationis constituendæ caussa interpositum. Sic cum Labeo dicit, *contractum esse ultro citroque obligationem*, id sic accipere debemus, esse factum, quo ultro citroque obligamur: sed quia etiam in administratione aliorum negotiorum ultro citroque obligationes sunt, *L. 4. in princ. de oblig. §. 1. Inst. de obligat. quæ ex quasi contr.* Quod genus tamen constat contractum non esse. Ideirco differentiæ caussa Labeo addidit, quæ sequontur, *quam Græci* συνάλλαγμα *vocant*, ut intelligeremus, non omne factum, quo obligantur duo ultro citroque, contractum esse; sed ita, si sit idem factum, quod Græci συνάλλαγμα vocant, id est, commercium, seu rerum officiorumque commutatio. Rerum erit in emptione, permutatione; officiorum, ut in commodato, deposito, & similibus. Interim ex hac definitione & sententia Labeonis. hoc manet, contractum nomen speciale esse, quo significetur non id factum, quo unus tantum alteri obligetur, sed quo uterque alteri ultro citroque obligetur, contra quam supra definivimus, & usurpatur in divisione nota iuris de contractibus iuris. Unde, ut conciliarent ea verba, *ultro citroque obligationem*, fere interpretati sunt, factum ultro citroque quo obligamur. Quod si nobis dicere conceditur, res expedita est. Nam revera omnis contractus constat duorum facto ultro citroque; etiamsi ex eo facto unus tantum obligetur. Sed hanc interpretationem verba non recipiunt, multo minus sententia Labeonis. Nam hæc verba, *ultro citroque*, non referuntur ad factum, sed ad obligationem, id est, ad factum non simplex, sed factum, quo obligamur. Et idem semper hic erit sensus, ut contractus sit factum, quo obligamur.

Deinde apparet, Labeonem id sentire, cum definit contractum συνάλλαγμα, quo verbo commercium & mutua obligatio significatur: idque probant exempla venditionis, emptionis, quibus Labeo abutitur. Præterea manifeste dicit, actum esse generale nomen, contractum non esse. Non igitur dubium est, quin id senserit Labeo, quod diximus: neque id definitioni supra a nobis positæ, vel potius divisioni iuris vulgatæ, adversatur. Nam revera contractus est omnis, etiamsi unus alteri tantum obligetur; sic enim res, quæ disiunctæ erant, ita consensu in unum contrahuntur, ut qui contrahunt, incipiant inter se unum constitutum habere, id est, unum negotium. Sed aliter verba usurpantur, cum per se ponuntur; aliter cum idem verbum cum aliis speciebus eiusdem generis ponitur. Labeo explicabat eum locum, in quo prætor hæc tria coniunxerat, *quod actum, gestum, contractumve erit*. Contractus nomen etsi per se generale est: tamen cum coniungitur cum aliis speciebus eiusdem generis, evenit ex instituto & sententia loquentis, ut quod prius nomen generis erat, fiat nomen speciei a cæteris distinctæ. Quod intelligitur in verbis iniusti, rupti, & irriti testamenti, ut docet Iustinianus in §. *alio, Instit, quibus mod. contr. in fin.*

Ex hac definitione contractus intelligimus per hunc Titulum *de rebus creditis*, nihil aliud significari, quam de contractibus, ut initio posuimus. Nam quorum definitiones sunt eædem, ea quoque inter se sunt eadem. Diximus autem contractum esse duorum consensum, quorum unus fidem det se aliquid daturum facturumve, alter assentiatur. At creditum idem continet, *dict. L. 1. D. eod.* Proinde res contractæ sunt res creditæ, & contractus creditum est, nec latius patet verbum *credendi*, quam *contrahendi*, si rem spectes, non significationem verbi. Solum hoc interest, quod contractus continet utriusque contrahentis actionem, & creditoris, & debitoris.

Creditum autem significat tantum actionem eius, qui credidit, non eius, qui dedit, sed nihilominus ex credito debitum, & contra ex debito creditum intelligitur. Estque hic usus loquendi iuris auctorum, ut quoties res aliqua constat ex duabus partibus, quarum una pars esse non potest sine altera, ex unius partis appellatione totum designetur; ut puta
† stipulatio proprie significat interro- 11
gationem creditoris aliquid ab alio stipulantis; sed quia utilis stipulatio nulla est, nisi sit, qui promittat stipulanti, eo fit, ut stipulatio totum contractum significet, & actionem tam promittentis, quam stipulantis. *L. 5. §. stipulatio de verb. obl.*
Donatio † quoque proprie significat actio- 12
nem eius, qui donat, non eius, qui accipit; sed quia nulla est donatio, nisi sit qui donationem accipiat, donationis verbo utrumque intelligetur, & actio donantis, & donatum accipientis. Sic & promissio, quæ fit fideiussoribus datis, proprie est solum in promissore, qui dat fideiussores, quæ & satisdatio appellatur; & tamen verbo satisdationis intelligitur, & promissio debitoris, & stipulatio creditoris fideiussores accipientis. *Leg. 1. qui satisdat.*

Sic

13 Sic qui emptionem dicit, intelligit † quoque venditionem; & quia venditionis verbo etiam emptio intelligitur; quia non potest esse emptor sine venditore, neque venditor sine emptore. *Leg. veteris, de act. empt.* Eodem modo res creditæ proprie dicuntur, quæ creditæ sunt a creditore, nec a debitore creduntur, sed promittuntur. Sed quia natura non potest esse creditor, nisi sit debitor; nec quisquam debitor, nisi sit qui credat; eo fit, ut rerum creditarum verbo simul & res creditæ & debitæ intelligantur, id est, contractus totus stans actione creditoris, & actione debitoris, non verbi significatione, sed consequentiæ necessitate, quoniam hæc sunt [illegible]. Sed cur, cum verbum contractus sit plenius & notius, quam verbum credendi, quod unam tantum par-
14 tem contractus continet, maluit † prætor in hac inscriptione dicere *de rebus creditis*, quam *de contractibus?* Quia prætor Titulum ait instituto suo convenientem. Proponebat autem prætor edicta non de contractibus, id est, non ea edicta, quibus diceret, quo modo contractus fierent, & quibus ex caussis obligatio contraheretur; sed rebus ante contractis inter aliquos, pollicebatur actiones edictis de iis rebus, quæ debebantur ex contractu, id est, quæ erant creditæ. Postea iuris interpretes ea edicta interpretati docuerunt, quibus rebus quique contractus perficerentur: ut post illorum explicationes nihil referat, utrum hunc tractatum de contractibus esse dicamus, an de rebus creditis. Rursum quæro, cum ex rebus debitis intelligantur res creditæ, non minus, quam ex rebus creditis intelliguntur res debitæ: cur maluit prætor dicere de rebus creditis, quam de rebus debitis? Resp. Etsi utrum dicamus, ad rem nihil interest; tamen ad institutum prætoris multum interest, cuius institutum fuit in edictis proponendis. Nam iis edictis, quibus hunc titulum de rebus creditis proposuit, cavit non debitoribus, sed creditoribus, utpote quibus polliceretur actionem de rebus creditis. Consequens igitur fuit, ut polliceretur actionem de iis rebus, quas ipsi credidissent, ut actio refertur ad eos, de quorum actione agebatur. Ut autem ex superiore definitione contractus & credendi intelligimus Titulum *de rebus creditis*, esse titulum de omnibus contractibus, non de uno tantum; sic & illud intelligimus, Titulum *de rebus cred.* non esse de aliis caussis obligationis, quam de contractibus; ut & tantundem contineat, neque latius pateat. Utpote ex quasi contractibus, ex maleficiis, & quasi maleficiis nascuntur obligationes, non minus, quam ex contractibus: sed ex iis caussis non dicuntur res creditæ. Non dicitur creditor is, cui ex iis caussis aliquid debetur, quoniam ex iis caussis nemo est, qui fidem det & promittat aliquid alteri. Proinde nec quisquam alteri promittenti assentitur, id est, credit. Quæ tamen definitio est credendi in *d. L.* 1. *D. eod.* Sed hic opponitur *L. creditores. L. creditorum, de verb. sign.* ubi creditores dicuntur habendi esse omnes, quibus aliquid ex quavis caussa debetur. Proinde etiam quibus ex maleficio debetur, ut apertius expressum est in *L. si cui, de verb. sig.* Respond. Aliud est creditores esse omnes, quibus ex aliqua caussa debetur; aliud creditores habendos esse, quibus ex maleficio debetur. Revera creditores non sunt, quia nihil credunt, nihil assentiuntur promittenti: sed iuris sententia nihilominus creditores habendi sunt, id est, habendi sunt loco creditorum, ut hoc verbum exponitur in *L. si cui, de verb. sig.* Est autem hic sensus: Quoties lege, aut edicto aliquid tribuitur creditoribus, ut fit in *L. iurisgentium §. pen. & ultim. de pact.* toties lex sic accipienda est, ut contineantur non tantum ii creditores, qui contraxerunt; sed etiam ii omnes, quibus ex alia caussa quid debetur, quam ex contractu, quoniam in iis eadem ratio est. Nam non minus ex maleficio quid debetur, quam ex contractu. Proinde † in quo eadem ratio, 15
in eo idem ius statuendum est, si non verbis: attamen ex sententia legis. *L. aliud* 32. *ad L. Aquil.* Postquam intelligimus, contractum esse duorum pluriumve conventionem; si tamen ex ea conventione unus alteri obligatur; consequens, ut quæratur, an ex omni † con- 16
ventione alter alteri obligetur, & qua conventione? ut sic efficiatur, eam conventionem, ex qua obligatio nascatur, eum contractum esse, quem quærimus. Hæc quæstio explicatur contractuum divisione. Quod ut intelligatur, sciendum est, quasdam conventiones obligationem parere ex solo consensu, quales sunt emptiones, venditiones, & similes, de quibus suo loco: quasdam non parere solo consensu, sed ita demum, si aliquid ad conventiones accesserit, quo conventio iure confirmetur. Quæ cum ad conventionem accesserint, iis conventio confirmetur, † 17
tria sunt: Res, verba id est stipulatio, literæ id est, chirographum de pecunia debita interpositum post biennium quam inter-

terpositum est. Hinc nata est illa divisio contractuum, quæ traditur in §. 1. *Inst. de obl.* ut sint videlicet quatuor contractuum species. Aut enim re fiunt, aut verbis, aut literis, aut consensu, id est, solo consensu, ut supra exposuimus. Hac divisione posita facile statuere possumus, quid sit illud, quod vulgo quærunt & tractant interpretes in *L. iurisgentium, §. 1. de pact. & in L. legem, sup. de pact.* Nam illic, quoniam animadverterunt a ve-
18 teribus pacta † nuda dici, quæ actionem non pariunt. *L. 1. §. sed cum nulla, de pact. & dict. L. legem, supr. de pact.* ideo ea, quibus efficitur ut pactio actionem pariat, appellaverunt inepto & barbaro vocabulo, *vestimenta*; quia homo nudus opponitur vestito. Hoc vestimentorum verbo intelligunt eas res, quæ cum accesserunt ad conventionem, conventio confirmatur & obligationem parit. Quærunt igitur, quot sint hæ res, seu quot
19 † sint vestimenta pactorum? Hac de re interroganti respondebimus ex superiori divisione, huiusmodi res tres esse, rem, verba, literas. Interrogati præterea, an sint plura vestimenta, id est, plures res, quibus conventio confirmetur, negabimus, plures esse. Nam si plures sunt, est vitiosissima superior divisio. Si enim plures res sunt, quibus conventio confirmetur, erunt multo plures contractuum species, quam quæ superiore divisione continentur. Nam omnes conventiones, quæ obligationem pariunt, sunt contractus. Recta autem divisio est, nisi iuris auctoritatem infirmare volumus. Non sunt igitur plures res, quibus conventio confirmata obligationem pariat. In hac re multo magis error eorum nobis detegetur, si cognoverimus, quæ præterea vestimenta pactorum nominent. Accursius igitur ad *dict. leg. iurisgentium, §. quinimo, de pact.* cuius sententiam cæteri sequuntur, præter ea tria, quibus conventiones confirmari diximus, primum ponit hoc, ut loquitur, vestimentum, nempe consensum. Quia ut obligationes quædam dicuntur contrahi re, verbis, literis: sic quædam dicuntur consensu, quo nihil dici potest
20 ineptius. Nam † consensus hic nihil aliud est, quam conventio. *L. 1. §. 1. de pact.* Non potest autem per rerum naturam, quin aliud sit res, quæ confirmatur, & aliud, quod confirmat; aliud, quod vestitur, aliud vestimentum. At in iis contractibus, quæ consensu fiunt, conventio est res, quæ confirmatur, seu vestitur, si modo ea res egeat confirmatione, seu vestimento. Non potest igitur ea conventio sibi ipsi esse vestimentum, id est, id, quo conventio confirmetur. Et res ita se habet. Contractus qui fiunt consensu, solo consensu perficiuntur, neque alias res ad confirmationem desiderant, ut *titul. de obligat. quæ ex cons. Inst.* Stultum est igitur in his requirere, ut loquuntur, vestimentum, & si requireremus, ipse consensus sibi vestimentum esse non posset. Deinde ponit Accursius interventum rei, & vocat interventum rei, cum dedi tibi, aut feci aliquid, ut vicissim mihi quid dares, aut faceres. Ex hoc genere conventionum obligationem nasci constat. *L. iurisgentium §. 1. de pact.* Non nascitur autem obligatio ex sola conventione, sed ex eo, quod prius tibi dedi, aut feci aliquid. Hanc dationem & hoc factum appellant *Interventum rei*, propter quem obligatio nascitur, & recte appellant. Et hic ipse interventus est res, quæ confirmat conventionem & obligationem. Sed imperite distinguunt interventum rei a re, qua dicimus quosdam contractus perfici. Nam interventus rei nihil aliud est, nisi res interveniens, cuius accessio confirmat conventionem. Huiusmodi autem conventiones numeramus inter eos contractus, qui re fiunt. Itaque ab eis seiungi non debuerunt. Tertio loco ponit cohærentiam contractus. Hanc autem appellant, cum in emendo & vendendo, & similibus contractibus bonæ fidei convenit inter nos, me aliquid facere, vel te facere. Exempli gratia, vendidi tibi fundum, & convenit in vendendo, ut Stichus fundo accederet, vel vendidi tibi partem agri, & convenit, ut alteram partem conductam haberes in 10. annos. Ex iis conventionibus obligatio nascitur, idque est, quod a veteribus dicitur, pacta conventa ex continenti facta inesse bonæ fidei iudiciis, ut pariant actiones. *d. L. Iurisgentium, §. quinimo, de pact.* Cur hæ conventiones ita actionem pariant præter regulam iuris communem, qua efficitur, ex † pacto 21
actionem non nasci? *d. §. quinimo, & §. sed cum nulla, dict. L. iurisgent. de pact.* Respondent, quia hæ conventiones cohærent contractibus. Hoc falsum est. Nam hæ conventiones ex continenti factæ obligationem pariunt, non quia cohærent contractui, sed quia insunt ut veteres loquuntur, id est, quia sunt pars contractus, nempe aut rei venditæ, aut pretii solvendi. *L. fundi, antep. de contr. emt.* quod si hæ conventiones pars sunt emptionis & venditionis: consequens est eas actionem parere ex solo consensu, quoniam emtio & venditio solo consensu constat. Itaque hic duplex error est. Pri-

Primo, quod dicunt has conventiones confirmari cohærentia, cum sint pars emptionis. Deinde, quoniam hanc cohærentiam vestimentum vocant, cum certum sit, contractus, qui consensu constant, nihil requirere præter consensum ad obligationem. Quarto loco ponit Accursius inchoationem operis. Quia si quis pollicitus sit civitati, se quid facturum sine alia caussa, non obligatur statim ex pollicitatione, sed si facere cœpit, quod pollicitus erat, & cœpit obligari. *L. 1. de pollicit.* Imperite, quod de pollicitatione dicitur, transfertur ad conventiones, seu contractus, de quibus agimus. Primo, quia conventio non est pollicitatio, sed toto genere distat a pollicitatione. Quia pollicitatio est
22 unius † offerentis promissum: pactio autem est duorum pluriumve consensus. *L. 3. in pr. de pollicit.* Deinde si quis pacto promiserit, se præstiturum, non obligatur pacto nudo ab initio. Hoc amplius, quamvis pactum secutus certis annis idem præstiterit, quod pactus erat: tamen conventio non confirmatur, nec in posterum obligatur, ut idem præstet. *L. si certis annis, supr. de pact.* Non est igitur inchoatio operis numeranda inter res, quibus conventio confirmatur. Postremo numerat inter hæc vestimenta iusiurandum; & tamen ita numerat Accursius, ut id repudiare propemodum videatur. Sed nihil verius, iusiurandum esse rem, qua interdum conventio confirmatur. Id receptum fuit in promissione liberti, qua libertus patrono promisit donum, munus, vel operas. Nam si simpliciter promiserit, pacto nudo non tenetur: si stipulanti patrono promiserit, obligatur ex stipulatione. Hoc amplius etsi iureiurando affirmarit & promiserit, se præstiturum. Ex iureiurando
23 nascebatur olim obligatio, quæ & † iurisiurandi obligatio appellabatur, *L. qui libertinus, L. ut iurisiurandi, de oper. libert.* Ex quo apparet, pactionem aliquam nudam, iureiurando accedente, confirmari. Cur ergo hæc res & hoc, ut loquuntur, vestimentum prætermissum est in contractuum divisione. Nam in ea divisione nulli contractus ponuntur, qui dicantur fieri iureiurando. Resp. Videri potest id a veteribus consulto factum; quia raro hæc species incidebat. Locum enim habet in promissione liberti, nec quarumlibet rerum promissione, sed certarum. Iura † autem ad ea accommodari solent,
24 quæ ut plurimum, non quæ raro accidunt *L. nam ad ea D. de LL.* Sed tamen cum hoc modo confirmatur conventio, hæc species prætermittenda non est.

Veruntamen docendi caussa superiorem divisionem retinebimus, ut statuamus contractus tantum fieri, aut re, aut verbis, aut literis aut consensu solo. Ex qua divisione hunc usum percipiemus: primo ut noverimus, quæ conventiones in universum obligationem pariant. Nam si conventio sola est, pariet obligationem; si est ex natura eorum contractuum, qui consensu solo fiunt si ad conventionem aliquid accesserit: intelligemus, tum obligationem parere, si aut res accessit, uti rem in hac divisione nominamus, aut accesserint verba id est stipulatio, aut literæ. Deinde eadem opera intelligemus, qui sint in universum contractus. Nam quæ conventiones obligationem pariunt, diximus esse contractus. Postremo si quæretur a nobis, quæ res † cum 25
ad conventionem accesserint, confirment conventionem? Resp. ex superiore divisione, eas tres esse, neque plures, nempe rem, verba, literas: intelligemusque consensum & cohærentiam contractus, quam vulgo vocant, esse eorum contractuum, qui re fieri dicuntur. Inchoationem autem operis promissi ad confirmandam conventionem nihil prorsus pertinere. Generibus contractuum summis cognitis, species singulorum restant, quæ cognoscendæ sunt. De contractibus qui re contrahuntur, statim initio huius libri dicitur, ut ibi docemus. De stipulatione non agitur hoc libro, sed libro octavo, *infr. sub tit. de duobus reis stipul.* De contractibus, qui consensu fiunt, docetur sub *titul. mandati.* Ex quo Titulus de iis tractare incipit. Initium autem tractationis est ab iis, qui re fiunt, ut diximus. Ut scire possimus, qui sint contractus huius generis, vel potius, quæ huius conventionis genera sint, ante omnia constituendum, quid sit obligationem † re con- 26
trahi. Huius definitionis ignorantia magnos & multos errores peperit. Fecit enim, ut non tantum prætermitterentur aliquæ species contractuum, quæ ad hoc genus pertinebant, sed etiam prætermitterentur genera duo late patentia, & prætermitterentur sub Titulo, *quibus mod. re contr. oblig.* & ita prætermitterentur, ut ignoraretur ad quod genus contractuum referri debeant. Primum † genus est præ- 27
termissum eorum omnium contractuum, qui innominati dicuntur, ut *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.* Deinde alterum genus eorum † con- 28
dictio, quibus res data condicitur, qualis est condictio indebiti, & condictio ob caussam datorum. Quæ tamen genera ad hanc partem referri debent: alioqui multa

ta

ta absurdissima consequentur. Id autem intelligi plane poterit ex definitione. Sic igitur addendum, re obligatio contrahi dicitur iuris auctoribus. Cum dedi tibi, aut feci aliquid, ut vicissim aliquid dares, aut faceres. Hæc definitio sic probatur: constat ex omni huiusmodi conventione iure civili obligationem nasci, *L. iurisgentium* §. 1. *de pact. L.* 5. §. 1. *& seqq. L. solent, de præscript. verb. L. legem, Cod. de pact.* Constat & illud, has conventiones contractus esse, *L.* 3. *L. si dominus, L. ob eam caussam, de præscr. verb.* Si sunt contractus, necesse est, eos aut consensu solo fieri, aut fieri verbis, aut literis, aut si nihil horum est, necesse est re fieri, ex supra tradita divisione. In iis contractibus ex solo consensu obligatio non nascitur, *L. ex placito, infr. de rer. permut. L. divisionis, de pact. L.* 1. *de rer. permut.* Hic quoque obligatio non nascitur ex literis. Fingimus enim nullum chirographum intervenisse. Non nascitur etiam ex verbis, id est, stipulatione. Nam rem proponimus sine stipulatione gestam. Restat igitur, ut hæc obligatio re contrahatur: alioqui manca erit veterum divisio de contractibus. Sed manca non est saltem in hac parte. Et vere in his conventionibus & contractibus dicitur obligatio contrahi re. Nam intelligendum est tunc obligationem dici re contrahi, cum non sola conventio obligationem parit; sed res tradita initium obligationi præbet. In mutuo, exempli gratia, quod re contrahi constat, si convenerit inter nos, ut tibi 100. mutua darem, & tu redderes calendis, mihi non obligaris, neque ego tibi. Quare hic mutuum non est, quod non perficitur sola conventione. Quando igitur mihi obligaris? Tunc, cum ego tibi reipsa 100. numeravi, ut tibi essent mutua. Et ideo dicitur re hæc obligatio contrahi; quia res tradita, seu numeratio initium attulit obligationi. At cum ego tibi do Pamphilum, ut mihi Stichum des, ut fit in permutationibus: hic res tradita initium obligationi præbet, ut diserte scriptum est in *L.* 1. *de rer. permut.* Vel ut alibi dicitur, conventio ex rei traditione sumit effectum. *L. divisiones, de pact.* Ergo cum ita tibi dedi, ut mihi dares, obligatio re contrahitur; quia ex re tradita cœpit debitor obligari, non ex sola conventione. Si tunc recte dicitur obligatio re contrahi, cum rem dedi, ea conventione interposita, ut vicissim aliquid dares aut faceres, quia res tradita initium obligationi dedit: consequens est etiam, tunc recte dici obligationem re contrahi, cum feci aliquid ea lege, ut vicissim aliquid dares, aut faceres. Veluti, cum manumisi Stichum, ut Pamphilum mihi dares. Nam etsi res a factis specialiter interdum distinguantur, ut §. *ult. Instit. de verb. obl.* tamen generaliter † omne factum res est 29
& in usu iuris sic verbum rei usurpatur, ut referatur ad facta. Huc pertinent illa: interdum stipulatio ex re dilationem capit, *L.* 73. *de verb. obl.* interdum ex datione, aut facto, quod in stipulationem deductum est: veluti cum stipulatus sum insulam ædificari. Ex *hac re*, id est, ex *hoc facto* dilatio nascitur, ut ibi scriptum est. Item cui rei dolus malus aberit, id est, cui facto, *L. stipulatio ista*, 38. §. *si quis, de verb. oblig.* Item quanti ob eam rem æquum esse videbitur, in edicto, *qui deiecerint, vel effuderint*, id est, quanti ob id factum, quod quid deiectum, effusumve est, *L.* 1. *in princ. de his, qui deiecer. vel effud.* Igitur ne quem conturbet hoc, quod dicimus. Scio proprie veteres dixisse obligationem re contrahi tum, cum res data est, & de eadem re restituenda agitur, aut de alia eiusdem generis; de eadem, ut in commodato & similibus; de alia eiusdem generis, ut in mutuo, ut exempla declarant & rationes adiunctæ *Institut.* sub *titul. quibus mod. re contr. oblig.* Quo sensu illud dictum est, obligationem re † contrahi non posse, 30
nisi quatenus datum est, *L. si tibi, in princ. de pact.* ubi sensum huius esse apparet, re obligationem contrahi non posse ad restitutionem rei, nisi quatenus datum est. Non enim potest restitui, nisi quod acceptum est. Sed hoc angustius est, quam ut complectatur omnia, quæ sint huius generis. Et si verbi significationem respiciamus, non minus proprie dicitur obligatio re contrahi, cum dedi tibi aliquid, ut aliud quidvis mihi dares, ut fit in permutatione. Unde & in hoc genere obligatio dicitur nasci ex re tradita, *d. L.* 1. *de rer. permut.* Sed non omnes contractus, qui re fiunt, uti supra definivimus, sunt unius generis & unius nominis. Ideo genera eorum cognoscenda sunt, ne vel pauciores putemus esse huius generis, quam sunt; vel ne eos, qui sunt huius generis, cum aliis confundamus; & ex ea confusione nascatur obscuritas, quæ multos in errorem deduxit.

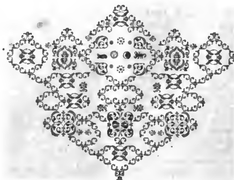
Ex iis contractibus, qui re fiunt, quidam proprium nomen habent, in quibus & conventio & obligatio non exprimitur: sed intelligitur partim ex nomine, partim ex natura singulis iure attributa, & ideo

in

In iis cognoscendis & explicandis maior est labor; quia non omnia hic conventione apta continentur. Quidam in conventionis nomine stant, nec nomen habent, in quibus tantum debetur, quantum conventione comprehensum est. Eorum, qui nomen habent, in quibus res ex nomine intelligitur, sunt octo: Mutuum, Commodatum, Precarium, Pignus, Depositum, Dos, Iudicium, & susceptum Iusiurandum. Ex his, illis quatuor, Mutuum, Commodatum, Depositum, Pignus, convenit inter omnes re contrahi. De iis enim diserte scriptum est sub tit. *quib. mod. contr. oblig.* De mutuo agitur sub tit. *si cert. pet. infr.* De commodato sub tit. *commodati infr.* De deposito sub tit. *depositi infr.* De pignore sub tit. *de pignor. act. infr.* Si commodatum re contrahitur, consequens & re contrahi precarium. Nam in precario idem factum, eadem conventio & restitutio est, præterquam paucis in rebus. De eo dicetur sub titulo commodati. Dotis restituendæ obligatio eodem modo re contrahitur, uti mutui & pignoris obligatio;
1 dote marito data † maritus obligatur, ut dotem restituat soluto matrimonio. *L.* 2. *D. sol. matr.* Conventio in eo non exprimitur, sed nomine dotis satis declaratur.

2 Nam dos † est, quicquid marito datur, ut sit apud eum pro oneribus matrimonii, *L. dotis, de iur. dot. L. pro oneribus, infr. de iur. dot.* Si pro oneribus matrimonii: apparet id agi, ut matrimonio soluto ne sit dos, id est ut maritus eam restituat. Obligatio tamen ex hac conventione non nascitur, sed ex dote data. Nam nisi dotem acceperit maritus,
3 non potest dos ab † eo exigi, quanvis convenerit, ut ipse dotem restitueret, *L. maritus*, tit. *sol. matr.* Et ideo in dotis restitutione eadem obligatio est, quæ in pignore, aut mutuo, ut dixi. Nam si res in dotem datæ sunt, quæ non constant numero, pondere, aut mensura: maritus de iis ipsis tenetur restituendis soluto matrimonio, ut fit in pignore creditori dato. Sin datæ sint, quæ pondere, numero, mensurave constant, ut pecunia numerata, maritus obligatur, ut is, qui mutuum accepit: id est, obligatur ut reddat non easdem res quas accepit, sed alias eiusdem generis. *L. res in dotem, de iur. dot.* Nulla igitur dubitatio esse potest, quin dotis restituendæ obligatio sit contractus, & contractus, qui re fiat: cuius conventio & obligatio ex nomine dotis intelligatur, non ex aperta conventione. Sed de dotis restitutione hoc libro non actum est, sed *lib.* 5. quia eo libro de matrimoniis agebatur: matrimonii autem accessio dos est. Itaque de dote illic actum est per occasionem & consequentiam nuptiarum. Cæterum si res ipsa per se spectatur, id est, dotis contractus, & obligatio, hic contractus est, qui non minus re fit, quam mutuum, commodatum, pignus. Nec minus suo nomine designatur, non conventione aperta. Iudicium quoque in hoc genere numeramus, id est, iudicium acceptum, seu, litis contestationem. Iudiciis † contrahi diserte 34
scriptum est in *L.* 3. *§. idem scribit, de pecul.* nec contractus verbo illic quasi contractum intelligere debemus. Nam ibidem adiectum est, iudiciis contrahi, ut stipulatione; perinde consensu. Proinde iudicii obligationem contractum esse, ut stipulationem. Et recte. In iudicio accipiendo inest hæc conventio. Actor petit, quod sibi debetur. Reus cum eo iudicem sumit de ea re, & se iudicio eius rei subiicit. Verbo *iudicii* hoc dicere intelligitur: solvam quod petis, si iudex iudicaverit me debere. Unde non ante vere obligatio nascitur, quam res iudicata sit. Inde dicitur in eo §. obligatio iudicati contrahi, iudicio accipiendo. Unde actio hoc nomine proposita dicitur actio iudicati. *L. miles, §. ult. de re iud.* Hæc conventio non exprimitur, sed nomine *iudicii accepti* a parte intelligitur. Etsi autem hæc conventio sit in iudicio accipiendo, ut dixi; tamen hæc conventio ex sola obligatione non nascitur, sed ex re. Reus enim promittit se iudicatum soluturum: sed sub conditione, si sententia iudicis condemnatus erit, id est, si actor probaverit eum debere, si eum convicerit, denique fecerit, ut convictus a iudice condemnetur. Nam hæc omnia continentur
† verbo iudicati. *L. iudicati, infr. de re iud. L. negantes infr. de obl. & act.* 35
Cum reus condemnatus est, hæc omnia fecit actor, quæ supra scripta sunt. Probavit sibi deberi, reum convicit, & eo rem perduxit, ut iudex eum condemnaret. Fecit igitur actor, ut reus iudicatum solveret. Iam autem posuimus, quoties dedi tibi, aut feci, ut vicissim dares, aut faceres, conventione inter nos interposita, obligationem re contrahi. Ex quo efficitur huius generis obligationem esse, quæ iudicio contrahitur. Sed ideo de hac obligatione agitur sub titulo *D. de re iudic. in d. L. miles §. ult.* quia hæc obligatio est effectus rei iudicatæ. De effectu autem rerum iudicatarum eo titulo agitur.

tur. Sed si obligationem hanc per se spectamus, & eum contractum, quo obligatio contrahitur, intelligere debemus eum contractum esse, qui re fiat eo modo, quo diximus. Si iudicio contrahitur, consequens est, & iureiurando suscepto contrahi, tunc cum deferente reo actor iuraverit sibi quid deberi. Nam ex iureiuran-
36 do eo nomine † actio actori datur. *L. actori, inf. hoc tit. L. 5. §. dato, D. de iureiur.* Hæc actio cum sit in personam, nascitur ex contractu. Nascitur enim ex conventione. *L. sed & si servus, de iureiur.* Sed non simpliciter ex conventione, id est, non ex conventione sola, verum ex eo, quod actor iureiurando sibi delato facit, ut reus aliquid daret, & reus se id daturum promisit, quæ conventio ex nomine iurisiurandi delati intelligitur. Cum enim reus iusiurandum defert actori, hoc dicere intelligitur, si iuraveris, ego tibi solvam, quod petis. Actor cum iusiurandum suscepit, in eam ipsam rem consentire & convenire intelligitur, ubi hoc amplius actor iurat, tunc intelligitur præstare eam rem, quæ initium huic obligationi præstat. Et certe si iudicio contrahitur, consequens est & iureiurando dato eodem modo obligationem contrahi actori; quia † iusiurandum habet instar 37
iudicii. *L. qui iurasse, §. ultim. D. de iureiur.* Eorum contractuum, qui re fiunt, nec transeunt in aliud nomen, duæ sunt species. Nam quidam sunt, in quibus conventio exprimitur verbis: quidam, in quibus conventio tacita est, sed ex eo, quod agitur, per contrarium colligitur. In quibus conventio expressa est, ii sunt contractus, qui vulgo innominati vocantur, quo ex genere hæ sunt species, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. De quibus Paulus tractat *L. naturalis D. de præscr. verb.* de hoc genere agitur. *infr. de permut. rerum.* In quibus autem tacita est conventio, non expressa, ii sunt, in quibus aliquid ob caussam datum est, vel præteritam, ut cum aliquid tanquam debitum solutum est. Vel futuram, veluti cum do, ut Stichum manumittas. Nam in iis negotiis præter apertam conventionem taciie contraria conventio constare intelligitur, ut caussa cessante, repetatur quod datum est. Ex quo genere sunt condictiones rei datæ, condictio indebiti, condictio ob caussam datorum, & similes, de quibus dicitur sub tit. *de. cond indeb. & seqq.*



De Iu-

AD VERB. RUBRIC.

De Iureiurando.

SUMMARIA.

1. *Iusiurandum quid?*
2. *Iusiurandum quibus de caussis in negotiis adhibeatur.*
3. *Exceptio iurisiurandi quae?*
4. *De iureiurando cur hoc libro agatur?*
5. *Iusiurandum voluntarium quod sit? & num. 11.*
   Et cur ita dicatur? ibid.
6. *Iusiurandum necessarium quod sit? & num. 12.*
7. *Iusiurandum iudiciale quod sit? & num. 13.*
8. *Quid a voluntario & necessario differat?*
9. *Praetor & magistratus reliqui, qui iurisdictioni praesunt, indices dicuntur.*
10. *Genus aliquod dividi in duas species, quarum una generis nomen retineat, altera non, absurdum non est.*
14. *Conventio quid.*

COnvenit inter omnes, veram esse de-
finitionem iurisiurandi, quae traditur
a Cic. *lib.* 3. *Offic.* ut sit iusiurandum †
1 affirmatio religiosa. Est autem religiosa,
quod, invocato nomine Dei, aut Deo te-
ste, vel vindice adhibito aliquid affirma-
2 tur. Iusiurandum in † negotiis hominum
variis de caussis adhibetur: alias adhibe-
tur in contractibus fidei firmandae caussa,
cum quis iurat aliquid se daturum factu-
rumve, aut contra non facturum, de quo
in *L. non dubium.* 5. *dict. L. si quis ma-
ior, supr. de transaction. auth. sacramen-
ta, supr. si adversus vend.* & innumeris
in locis. Interdum adhibetur in iudicio a
litigatore purgandi sui caussa, etiam tum,
cum adversus eum nihil probatur, ut *in
auth. novo iure, infr. de poen. iud. qui
mal. iud* alias adhibetur (qui usus iuri-
iurandi frequentior est, litis decidendae
caussa) inter eos, inter quos de re ali-
qua controversia est, de quo genere hic
agitur. Qua in parte edictum proposuit
praetor, quo introduxit remedium litium
expediendarum iureiurando.

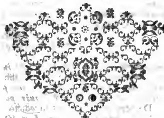
Sic autem iusiurandum remedium litis
expediendae expeditum esse potest, si duo
concurrant. Unum: Si is, qui litem iu-
reiurando decidere cupit, id impetrat,
adversario etiam nolente. Tum, si iure-
iurando praestito iusiurandum servatur, ut
pro legitima probatione habeatur. Utrum-
que hoc praestitit praetor edicto de iure-
iurando: Nam & deferenti consulit, &
iuranti. Deferenti consulit, dum adver-
sario, cui iusiurandum defertur, necessi-
tatem imponit iurisiurandi suscipiendi, aut
referendi. *L. iusiurandum, & ad pecu-
nias, §. ait. & §. seq. L. manifestae D.
eod.* Consulit iuranti, dum iusiurandum
ratum habet, quam ad rem praetor reo
qui iuravit pollicitus est se exceptionem
daturum, quae exceptio appellatur † ex- 3
ceptio iurisiurandi. *L. 3. D. eod. §.
aeque, Instit. de except.* Actori autem,
qui iuravit sibi deberi, pollicitus est se
actionem daturum, quasi satis probatum
esset iureiurando. *L. 5. §. dato D. eod.
L. actori, infr. hoc titul.* Et hoc pro-
pter religionem iurisiurandi & conventio-
nem, ut scriptum est in *L. sed & si ser-
vus. D. eo.* Propter religionem fit, ut
iusiurandum pro iusta probatione habea-
tur. Propter conventionem autem fit, ut
iusiurandum vim habeat transactionis. *L.
2. L. admonendi, in fin. D. eod.*

Propter quos effectus iurisiurandi factum
est, ut non male tractatus de iureiurando
insereretur † huic libro, sive ei tractationi, 4
in qua de contractibus agitur. Nam hoc
libro de probationibus agitur. Iusiurandum
autem etiam probationis vim habet. Sed
maxime hic agitur de contractibus, id est,
de conventionibus, quae iure obligationem
pariunt. Iam autem diximus etiam iusiu-
randum hanc conventionem habere, cum
actor, deferente reo, sibi deberi iurave-
rit: estque conventio non nuda, ut reus
det, aut faciat, sed quae assumptum habet
factum actoris, ut interpositum ea lege ac
nomine, ut reus aliquid daret. Iurat enim
actor ut reus det quod petitur, qua ra-
tio-

tione non male hoc loco de iureiurando
tractatur; quasi de ea re, quæ interdum
contractum habeat, qui re perficitur. De
iis autem contractibus hoc libro agitur.
In Digestis hoc titulo hæc inscriptio est:
*De iureiurando voluntario, sive neces-
sario, sive iudiciali.* Quæ divisio cum ad
totum titulum pertineat, & sæpe verba
huius divisionis occurrant in disputationi-
bus interpretum: recte faciemus, si ini-
tio, quid hæc verba valeant, dixerimus.
Accursius ad *L. 1. hoc. tit. & ad inscri-
ptum D. & in §. Item si quis postulante,
Inst. de act.* hæc genera definivit, cuius de-
finitiones vulgo receptæ sunt, nec omnino
malæ. Ex horum igitur sententia volunta-
5 rium † iusiurandum est, quod defertur a
parte parti extra iudicium, seu ex consensu
litigatorum, de quo in hac *L. infr.* in il-
lis verbis: *ex consensu utriusque partis.*
Et hoc citra controversiam recte volun-
tarium dicitur; quia & qui defert, volens
defert, quia nemo cogitur iusiurandum
deferre; & is, cui defertur, volens su-
scipit, nec extra iudicium quisquam de-
latum iusiurandum cogitur suscipere, at-
que ideo nec referre. Nam si quis cogi-
tur iurare, aut referre iusiurandum, is per
iudicem cogitur, aut per prætorem. *L.
6 delata, infr. h. t.* Necessarium † est, quod
a iudice litigatori defertur in dubiis caus-
sis, sive in inopia probationum, de quo
in *L. 3. infr.* Et hoc quoque citra o-
mnem controversiam, rectissime necessa-
rium dicitur, utpote quod totum pro-
ficiscitur ex necessitate, tum in deferen-
do, tum in suscipiendo. Nam qui defert,
est iudex, sed non potest deferre iudex,
nisi, inopia probationum exigente, & hac
inopia exigente iusiurandum deferre ne-
cesse habet. ille autem cui defertur hoc
iusiurandum, neque sine caussa recusare
potest iusiurandum, neque potest referre,
7 ut dicetur ad *L. 3. infr.* Iudiciale † autem
id esse, definiunt, quod a litigatore litiga-
tori defertur in iudicio, iudice imminente
& instante, ut vel suscipiatur, vel referatur;
de quo illa verba accipienda in *L. 1. h. t.*
vel adversario inferente. Et certe, si ve-
rum fatendum est, iusiurandum hoc recte
8 distinguitur a † voluntario & necessario.
Nam neque in totum necessarium est, ne-
que in totum voluntarium, sed genus mi-
stum ex voluntate & necessitate Si defe-
rentem spectamus, hoc ius voluntarium
est. Totum enim proficiscitur a volunta-
te deferentis. Si spectamus eum, cui de-
fertur, etiam hoc iusiurandum ex parte
voluntarium est; licet enim ei, cui defer-
tur, non suscipere, dummodo id referat
adversario. *d. L. iusiurandum & ad pe-
cunias §. ait, §. seq. D. eod.* Rursum hac
parte necessarium est; quia is, cui defer-
tur, necesse habet aut iurare, aut referre
iusiurandum adversario: alioquin solvere.
d. §. ait, & d. L. manifestæ, D. eod.
de quo plura dicemus ad *L. delata,
infr.* Sed non male respondebimus, etiam
in usu iuris † prætorem & magistratus re- 9
liquos, qui iurisdictioni præsunt, iudices
dictos esse. *L. 1. D. de iudic. & in tit.
de reb. auct. iudic. possid.* item *D. de iu-
risd. omn. iud. fu. & ibi in paratit.* Di-
ci etiam potest, non recte hoc iusiuran-
dum vocari solitum iudiciale, & distin-
gui a necessario, quod a iudice defertur;
quia necessarium non minus sit iudiciale,
sed multo magis Non enim necessarium
tantum in iudicio defertur, sed etiam de-
fertur a solo iudice. Sed & hoc recte re-
spondebimus, ex usu quoque iuris non esse
novum, ut genus † aliquod dividatur in 10
duas species, quarum una generis nomen
retineat, utpote adoptio genus est, eius
species duæ, adoptio & arrogatio, & ta-
men arrogatio non minus adoptio est. *L.
1. & 2. D. de adopt.* Item cognati no-
men generis est, cuius tamen species duæ.
Agnati & qui nomine generis dicuntur
cognati, & tamen agnati non minus sunt
cognati. *L. iurisconsultus, §. 1. de grad.
& aff.* Sic in hac divisione iusiurandum
iudiciale est omne, quod in iudicio defer-
tur: Huius species duæ. Necessarium, &
istud specialiter dicitur iudiciale, ut sic
tria genera efficiantur, necessarium, vo-
luntarium, iudiciale. Sunt, qui hæc gene-
ra ita distinguant. Voluntarium † dicunt 11
esse, quod ex consensu litigatorum defer-
tur. Necessarium, † quod a litigatore li- 12
tigatori defertur invito; quia is, cui de-
fertur, iurare, aut referre iusiurandum
cogitur. *L. manifestæ, D. eod.*
Iudiciale id, † quod a iudice defertur 13
litigatori. Et quod de voluntario, item
iudiciali dicunt, defendi potest: sed illud
non potest, quod dicunt. Necessarium id
esse, quod a litigatore defertur invito.
Nam unaquæque res ex potiori parte, &
ex pluribus partibus potioribus denomi-
nanda est. At iusiurandum, quod a li-
tigatore litigatori invito defertur, maxi-
ma ex parte voluntarium est. Nam a de-
ferente totum est voluntarium: a susci-
piente voluntarium quoque; quia fuit illi
liberum non suscipere, dummodo id refe-
rat adversario. Si quid hic necessitatis est,
est in eo; quia is, cui defertur, referre
saltem cogitur, quæ minima pars neces-
sitatis est, Proinde si propter alterutram
caussam

causam debuit appellari hoc iurIurandum, consentaneum fuit, ut potius diceretur voluntarium, quam necessarium. Deinde pessime hoc iusiurandum distinguitur a iudiciali, id est eo, ut volunt, quod defertur a indice.

Nam in quo plures sunt necessitatis caussæ, id potius necessarium appellandum fuit. At id, quod a iudice defertur, omni ex parte necessarium est. Fortasse omnes obiectiones recte ita vitabimus, propiusque accedemus ad sententiam iuris auctorum, si dixerimus iusiurandum tantum esse duplex: voluntarium & necessarium. Voluntarium, quod a litigatore litigatori defertur, sive deferatur in iudicio, sive extra iudicium. Optima ratione; quia quodcunque a litigatore defertur, a conventione proficisci dicitur. *d. L. qui iurasse*, §. *ult. d. L. sed & si servus*, *D. eod.* Ergo ex vo-
14 luntate, quia conventio † est duorum placitum & consensus. *L.* 1. §. 1. *de pact.* Necessarium autem recte dicemus id, quod a iudice defertur, ut vulgo definiunt. Id autem iusiurandum non distat a iudiciali; sed est idem, quod & iudiciale appellatur. Nam quod necessarium est, idem est, quod defertur a iudice, & in iudicio. Itaque in inscriptione huius *tit. in Digest.* illa verba, *sive iudiciali*, ἐπεξηγητικῶς accipienda sunt, ut sit sensus: de iureiurando sive voluntario, sive necessario, sive quod idem est, iudiciali. Ut scimus hanc particulam, *sive*, hunc habere usum frequentem apud auctores, ut in scriptis Ciceronis, *Cato, seu de senectute*. Et *Lælius, seu de amicitia*. De verbis laborandum non est, dum sciamus, quodcunque iusiurandum extra iudicium defertur, totum ex voluntate pendere: quod autem defertur in iudicio a litigatore litigatori, id partim voluntarium esse, partim necessarium esse. Appellamus voluntarium, appellemus iudiciale, dum intelligamus rem, quam dixi, nihil refert. Id autem, quod a iudice defertur eiusmodi est, ut & deferre necesse sit, & delatum necesse sit suscipere: quocunque modo id appellaverimus, vel iudiciale, vel necessarium, vel utroque modo, nihil refert, dum illam necessitatem inesse huic iuriIurando sciamus; quam supra posuimus.



L. Causa.

L. Caussa. 1.

Imp. Antoninus. A. Herculiano.

Caussa iureiurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato & praestito, vel remisso decisa nec periurii praetextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur. PP. XV. Kal. Iul. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Iurisiurandi vis in tribus consistit.*
2. *Iurisiurandi caussa quibus conditionibus decidatur.*
3. *Iusiurandum alicui deferre quid sit?*
4. *Delatum & relatum iuramentum au differant.*
   Et qui deferant, referantve iuramentum?
5. *Fidem habere cuivis in re sua, quanvis iuranti, iniquum est.*
6. *Iusiurandum defertur aut ex utriusque partis consensu aut uno inferente: utrumque quale sit.*
7. *Iusiurandum ab extraneo privato delatum, iuranti nihil prodest, & adversario nocet; secus si a iudice deferatur.*
8. *Rescriptum superius ad iusiurandum iudiciale non pertinere.*
9. *Iurare oportet ex conditione delati iurisiurandi: hac in re tria inesse, & quae.*
10. *Iureiurando delato non iurandum esse necessario, sed satis esse ab eo qui detulit, iusiurandum remitti posterius hoc quid sit.*
11. *Superius iusiurandum iudicii & transactionis instar habere.*
12. *Ex tali iureiurando caussam finiri, sive in iudicio iuratum sit, aut extra; sed aliter atque aliter.*
13. *Caussa iureiurando a litigatore delato decisa nullo pacto retractari potest; secus deferente nullo & n. 16.*
14. *Contrariis occurritur, & num. 15. & 17.*
18. *Superioris sententiae duplex exceptio; ubi & Interpretum vulgaris error confutatur, & n. 19.*
20. *Horum verborum*, nisi specialiter hoc lege excipiatur, *quae sit vera & germana interpretatio.*
21. *Superior exceptio quam iure rescripti verbis comprehensa.*
22. *Exceptio altera obiter indicata.*

EX iis, quae initio praefati sumus, apparet huius edicti & tractationis de iureiurando duo esse capita: unum de necessitate suscipiendi iurisiurandi: alterum de vi iurisiurandi praestiti. De necessitate praecipue agitur in *L.* 3. & *L. delata*, *infr.* Vis iurisiurandi commodissime comprehensa est hoc rescripto. In eo de vi
1 iurisiurandi † haec tria statuuntur. I. Iureiurando caussam decidi iis conditionibus, quae hic praescribuntur. II. Caussam iureiurando decisam retractari non posse, nec praetextu periurii. III. Exceptio, nisi specialiter hoc lege excipiatur.
2 Caussa † iurisiurandi deciditur certis conditionibus, quae hic comprehensae sunt, in quo tria haec exiguntur. Primo, ut iuratum delatum sit iusiurandum. Deferre
3 autem † alicui iusiurandum est postulare ab eo, ut iuret. Unde quod hic dicitur, *iurare delato iureiurando*, seu *deferente adversario*, alibi dicitur eadem significatione, *iurare postulante adversario*, §. item *si quis postulante Institut. de act.* quod in edicto dicitur delata conditione iurare. *L.* 3. *D. eod.* Non fit in hoc rescripto mentio iurisiurandi relati. Cuius tamen mentio fit in *L. actor*, *infr.* ubi nihil interest, quis iuret, delato iureiurando, an sibi relato. Sed hoc ideo praetermissum est; quia non fuit necesse adlicere. Nam *delati* verbo relatum continetur. Ut enim † verbo *reddendi* significatur iterum dare, *L. verbum reddendi, de verb. sing.* Sic verbo *referendi* continetur etiam simpliciter deferre. Defert iusiurandum, qui primum postulat ab adversario, ut iuret. Refert iusiurandum is, cui delatum est, cum deferenti ita dicit; Imo tu iura ita esse, ut tu contendis: 4

dis: Hoc modo etiam defertur iusiurandum. Ideo autem exigitur, ut iuraturo deferatur iusiurandum, quia iniquissimum
5 est cuiquam in re sua fidem † haberi quantumvis iuranti, sive in re sua sit testis, sive in re sua iudicet, *L. nullus, D. de testib. L. Iulianus, de iudic.* tit. *ne quis in sua caussa iudicet. supr.* alioqui facile quivis ad iusiurandum decurrens, liberabit se molestia iudiciorum, ut est in *L.* 3. *D. eod.*

Secundum exigit, ut iusiurandum delatum sit, non a quovis, sed, ut hic scriptum est, ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente. Ex consensu u-
6 triusque † partis iusiurandum interponitur, quod interponitur ex conventione: de quo in *L. iusiurandum, quod ex conventione D. eod.* Id autem est, cum unus dicit adversario, si iuraveris ita esse, ut dicis, mihi satis est, & adversarius consentit, atque ita iurat. Inferente autem adversario delatum iusiurandum accipere debemus, quod defertur ab eo, qui dicit, se velle caussam decidi iureiurando adversarii, quanvis repugnante primum adversario; & cum is, qui defert, nihilominus in eadem sententia perseveravit, adversarius tandem iusiurandum suscepit & iuravit, ne a magistratu idem facere cogeretur, aut solvere. Hoc autem fieri potest, tam extra iudicium, quam in iudicio, ut non satis commode verba hæc vulgo accipiantur de eo, qui iusiurandum defert in iudicio. Summa autem horum verborum hæc est: ut iusiurandum delatum retractari non possit, oportere deferri a litigatore litigatori, ut sic iusiurandum deferenti noceat. Quid ergo si ab alio, quam a litigatore, seu adversario delatum erit? Resp. aut iusiurandum iuranti non proderit, aut ita proderit, ut non possit interdum retractari. Aut enim iusiurandum defertur ab extraneo, aut a iu-
7 dice. Ab extraneo † privato delatum iuranti nihil prodest, ut adversario noceat, *L. nec filius infr.* ubi dicitur. A iudice delatum iuranti prodest, quamdiu res est in dubio, sed per appellationem retractari potest, & sine appellatione novis postea instrumentis repertis, *L. admonendi, D.*
8 *eod.* Ex quibus intelligitur, male † hoc rescriptum vulgo referri etiam ad iusiurandum necessarium, quod a iudice defertur.

Cui sententiæ tria aperte refragantur. Primum, quod de iureiurando agitur delato a litigatore: quo verbo non continetur iudex. Deinde, quia dicitur iusiurandum ita delatum retractari non posse, quod ad iusiurandum a iudice delatum non pertineat, *dict. L. admonendi*. Tertium, in iis conditionibus exigitur, ut aut is, cui delatum est iusiurandum, iuret delato iureiurando, aut ei remissum sit iusiurandum. Si quis iuret, † oportet iuret de- 9
lato iureiurando, sive ex conditione delati iurisiurandi. Ut id fiat, in eo tria insunt. Primum, ut qui iurat, iuret iisdem verbis, quibus iusiurandum delatum est, & ut veteres loquebantur, iuret conceptis verbis, *L.* 3. in fin. *L.* 4. & 5. in princ. *D. eod.* Hoc eo recte constituitur; quia etsi coram Deo nihil interest, quibus verbis peieres, ut iram Dei incurras; tamen in superstitione plerorumque imperitorum multum interest. Quoniam quibusdam verbis iurantes existimant se non multum peccare; aliis verbis iurantes maxima religione tenentur. Secundum, ut cui iusiurandum simpliciter defertur, statim iuret. Quod si discesserit, neque ei remissum sit iusiurandum, postea frustra iurabit, quanvis initio suscepisset se iuraturum, *L.* 5. §. *pen. D. eod.* Et hoc recte constituitur; quia qui simpliciter defert, id est, dicit, iura, intelligitur dicere, iura in præsentia. Deinde ad fidem iurisiurandi multum refert, utrum quis statim iuret, an postea. Nam homines statim religione iusiurandi commoventur, ne peierent. Quod si postea diutius apud se meditati erunt, ut est naturæ perversitas, solent quærere latebras periurii, & excusationes, quibus ducti existimant, se aut non peieraturos, aut peierando non graviter peccaturos. Tertium in eo est, ut si cui delatum est iusiurandum, ita ut etiam intra longius tempus iuret, præstet iusiurandum intra id tempus, non revocato iureiurando. Nam qui detulit, semper priusquam iuretur, revocare iusiurandum potest. Revocato iureiurando perinde est, quasi non esset delatum, *L. si quis iusiurandum* ubi dicitur, *infr. hoc tit.* Non exigitur autem † 10
præcise ad vim iurisiurandi, ut is, cui delatum est iusiurandum, iuret; satis est, si vel iuret, vel ei remittatur iusiurandum ab eo, qui detulerat: remissum pro præstito habetur, *L.* 5. §. *ult. D. eod.* Quid sit remittere iusiurandum, definitur in *L. seq. L. remittit, D. eod.* Remittit iusiurandum is, qui detulit, &c.

Hæc cum interveniunt, caussa id est, controversia, de qua iuratum est, iureiurando deciditur, id est, finitur, uti & transactione finiretur, aut sententia iudicis, seu re iudicata. Unde & iusiurandum transactionis † instar habere dicitur, *L.* 2. 11
D. eod. & item iudicii, *L. qui iurasse. in fin. D. eod.* Hoc est, quod aliis verbis

bis eadem sententia dicitur: iureiurando
dato, ratum haberi insinuandum, *L. 5. in
prin. D. eod.* Item post rem iureiurando
decisam nihil amplius quæri, quam an iuratum
sit, quasi satis probatum sit iureiurando,
L. 5. §. dato. D. eod. leg. post
12 *rem. de re iud.* Hoc modo † iureiurando
delato & præstito caussa decidi, sive
in iudicio iuratum sit, sive extra iudicium
Sed dissimili modo. Nam cum extra iudicium
iuratum est, si quidem reus iuravit,
deferente actore, denegatur in reum actio.
*L. 3. L. nam posteaquam, in prin. D.
eod.* Sin actor iuravit deferente reo, datur
actori actio ad similitudinem iudicati,
L. actori, infr. eod. Quod si iudicio iam
suscepto, reo delatum erit iusiurandum,
non denegatur in eum actio, quæ iam instituta
est, sed sententia iudicis absolvitur.
Sin actor iuraverit deferente reo, reus a
iudice condemnatur, quasi convictus, *L.
iusiurandum. & ad pecun. §. ultim. D.*
13 *eod.* Caussa † iureiurando ita decisa, ut
diximus, nullo prætextu retractari potest,
ne periurii quidem, id est, quamvis is,
qui iusiurandum detulit, paratus sit probare
adversarium peierasse, tamen non audietur,
neque iterum de eadem re agendo
eadem actione, aut alia, neque de dolo
agendo, *L. quod si deferente D. de dolo.
L. adversus, sup. de dol. mal. exc.* Oc-
14 currebat † contra hæc æquitas edicto de
dolo constituta, qua efficitur, neminem
ex suo dolo lucrum consequi debere, *L.
in prin. de dolo.* Sed respondendum est,
iureiurando ab adversario delato non decipi
eum, qui detulit; quoniam, iuxta regulam
iuris, non fraudantur, qui sciunt
& consentiunt, *L. nec videtur, de regul.
iuris.* Is decipi intelligitur, qui dolo adversarii
inductus fecit, quod fecit. Itaque
si quis dolo adversarii induceretur, ut iusiurandum
deferret, hic locum habere posset
actio de dolo.

15 Sed † nos de eo litigatore agimus, qui
ultro, non circumventus iusiurandum detulit
adversario. Hæc sententia perpetua
est, præterquam quibusdam in caussis,
quas postea subiiciemus. Id ut intelligatur,
& sciatur, nihil ei sententiæ adversari:
de iureiurando sic habendum est.
16 Si quis † nemine deferente iuraverit, iusiurandum
non nocet, aut retractari potest,
L. 3. D. eod. Huc referri debet exemplum
authentic. hodie, infr. de repud. Si
quis iuret iudice deferente, sed deferente
purgando, rei caussa, non litis decidendæ
gratia, & hoc iusiurandum quoque
retractari potest, proinde, ac si non
esset interpositum. *authent. novo iure,*
infr. de pæ. ind. qui ma. iud. Sed etsi
delatum erit a iudice litis decidendæ caussa,
ut fit in dubiis caussis, de quo in *L. 3.*
dicetur *infr.* etiam hoc instrumentis postea
repertis retractari potest. *L. admonendi,
D. eod.* Sed si iusiurandum delatum
erit a parte parti, id in totum retractari
non potest, quasi lite consensu litigatorum
hoc modo transacta, ut est in *d. L. admonendi,
in fin.*

Solum † adversari videri potest *L. si* 17
ex falsis, supr. de transact. ubi placet,
caussam transactionis ex falsis instrumentis
decisam retractari non minus posse:
quia iusiurandum vicem transactionis obtinet.
L. 2. D. eod. nec ob aliam caussam
ratum est, quam quod iureiurando
delato videtur de lite transactum esse. *d.
L. admonendi in fin.* Respondeo. Si caussa
iureiurando ex falsis instrumentis decidi
posset; consequens esset non minus caussam
retractari posse, quam potest transactio
ex falsis instrumentis interponi, cum,
exempli gratia, prolato falso instrumento
ab actore, reus inducitur metu instrumenti,
ut de lite transigat. At si actor falsum
instrumentum proferat, & reus deferat ei,
ut iuret, non potest dici inductus esse metu
instrumenti, ut iusiurandum deferat;
quia fuit illi utilius ex falsis instrumentis
solis condemnari, quam ex iureiurando.
Nam ex falsis instrumentis condemnatus
sententiam retractare potuit. *titul. si ex
fals. instrum. infra.* At iureiurando delato
condemnatus, non potest caussam retractare.
L. pen. §. 1. infr. hoc tit.

Manet igitur rata hæc sententia, caussam
iureiurando decisam nullo prætextu
retractari posse, si iusiurandum a parte
parti delatum sit, vel in iudicio, vel extra
iudicium. Hæc tamen sententia duas
† habet exceptiones habet, quarum una 18
subiicitur hoc loco, altera constituta est
a Iustiniano in *L. ultim. infr. h. t.* Exceptio
huius rescripti hæc est, *nisi specialiter
lege hoc excipiatur.* Hoc, nempe,
ut caussam iureiurando decisam retractare
liceat. Verbo *legis* vulgo † interpretes
omnes intelligunt constitutiones, 19
quæ usitata est huius verbi significatio *L.
1. L. 2. de LL.* ut sit sensus, caussam
iureiurando decisam retractari posse, si
hoc, ut liceat retractare, excipiatur & constituatur
lege aliqua, seu constitutione, aut
parte aliqua iuris. Sed hoc sensu hic locus
nullo modo intelligi potest. Primum, si
ita sit interpretandum, nihil respondet Antoninus
de eo, de quo quæritur. Consultor
enim quærebat. An caussa iureiurando
decisa retractari posset aliquo modo? Antoni-

toninus autem secundum suprascriptam interpretationem respondit, non posse retractari, nisi, ut possit, lege aliqua excipiatur. Quibus verbis significat, si aliqua lege id excipiatur, retractari posse: si non excipiatur, non posse. Hoc autem est nihil plane ad quæstionem respondere: semper enim relinquitur hæc quæstio: an ex aliqua lege decisa iureiurando caussa retractari possit? de quo Antoninus nihil respondit.

Nam conditio nihil affirmat. *L. si quis sub conditione D. si quis omiss. caussa test.* Id etiam demonstratur hoc modo: si Antoninus hanc constitutionem ita intelligit, aut intelligit lege aliqua excipi, ut caussa retractari possit, aut nulla lege excipi, aut de eo dubitat, & ignorat, quid sit iuris. Si intelligit id aliqua lege excipi, falsum est. Nam temporibus Antonini iusiurandum nullo modo retractari poterat, ut apparet ex *L. quod si deferente, de dol.* & *L. quid si. in fin. de iureiur.* Si Antoninus intelligit, nulla lege excipi, stulta eius exceptio est: cum dicere debuerit in totum caussam iureiurando decisam retractari non posse. Sin ille dubitat, an aliqua lege id excipiatur, stultior responsio est, quæ æque incertum demittit consultorem, atque accesserat. Postremo hoc idem ita demonstratur, si *legis* verbo hic constitutio aliqua intelligitur, aut Antoninus intelligit legem præsentem, aut futuram. Præsentem intelligere non potuit, quia nulla erat. Deinde si esset aliqua, dicere debebat, quænam esset. Nam in eo quæritur, an esset lex aliqua, qua liceret caussam iureiurando decisam retractare? Legem autem futuram intelligere non potuit; quia de ea divinare non potuit; & si potuisset; tamen stulte responderet, quia nihil pertineret ad consultorem, quid se mortuo futurum esset.

20 Relinquitur igitur † verbo *legis* id significari, quod est proximum, nempe, pactum conventum in iureiurando deferendo interpositum: quæ & ipsa usitata est legis significatio apud iuris auctores. Itaque est hæc sententia: Caussa iureiurando decisa retractari non potest, nisi hoc, ut scilicet retractari debeat, specialiter excipiatur lege iurisiurandi delati. Lege, id est, pacto & conventione iurisiurandi delati. Quod ita fiet, si quis detulerit adversario iusiurandum, ut vellet iureiurando caussam decidi, sed hac lege & conventione, ut si intra aliquod tempus docuisset, adversarium scientem prudentemque peierasse, liceret sibi de eadem re iterum agere, & caussam retractare. Hæc, ut dixi, usitatior significatio verbi est in usu iuris. Sic enim loquuntur veteres, in lege fundi ita dictum est: seu in lege emtionis ita scriptum est. *L. qui fundum in princ.* & *L. comprehensum, L. si quis fundum. §. 1. de contr. empt. & vend.* *in Lege* valet, in pacto convento emtioni adiecto, ut id auctor interpretatur in *L. societatem pro soc.* Ex quo dictum est in *L. in lege, D. eod. de contrab. emt.* creditorem in *lege fundi vendendi* lapidicinas, ubique essent, excepisse. Qua forma in hoc rescripto dictum est, eum, qui iusiurandum defert, lege iurisiurandi delati excepisse, ut sibi propter periurium caussam retractare liceret. Hæc igitur exceptio est, si iusiurandum delatum sit, nominatim hac lege interposita, ut periurio postea probato caussam retractare liceret, conventio servanda est; & ideo si periurio rei probato adversus eum agatur, & ille se tueatur exceptione iurisiurandi: recte ei replicatio pacti opponetur, *arg. in L. si unus, §. pactus D. de pact.* Hæc exceptio † merito hoc 21 rescripto constituta est. Nam verba edicti de iureiurando sine exceptione scripta sunt, nempe iusiurandum servandum esse, quod præstitum sit deferente adversario, ut & reo iuranti detur exceptio, & actori iuranti competat actio sine exceptione. *L. 3. L. 5. in pr.* & deinceps, *de iureiur.* Unde merito dubitari potuit, an ex verbis huius edicti iusiurandum omnimodo servari debuerit, etiam contemta lege & supradicta conditione? Ad hoc autem respondet Antoninus, si hæc lex iureiurando dicta sit, pactionem servandam esse. *L. iurisgentium §. ait prætor, D. de pact.* Altera † exceptio est cum caussam iure- 22 iurando decisam retractare liceat: si is qui ex testamento sibi aliquid deberi dicit, delato ab herede iureiurando iuraverit sibi deberi. Nam si postea emergat testamentum, & reperiatur eo testamento nihil datum esse: placet revocari posse, quod datum est: hoc, ut dixi, in *L. ult. hoc tit.* de cuius ratione illic dicetur. His duabus caussis exceptis tenebimus, iureiurando decisam caussam retractari non posse, si iusiurandum a parte parti delatum sit: usque adeo, ut nec propter periurium, quanvis approbatum, possit caussa retractari. Sed an nulla omnimodo sit periurii pœna, de eo ex *L. 2.* videamus.

L. Iurisiurandi. 2.

Imp. Alexander A. Felici.

Iurisiurandi contemta religio satis Deum ultorem habet. Periculum autem corporis, vel maiestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit peieratum, inferri non placet. PP. VI. Kal. Apr. Maximo II. & Eliano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Ut iuramentum sic periurium duplex Romanorum legibus distingui, in Deum, & in principem.*
2. *Posterioris pœna quæ sit iure romano constituta.*
3. *Prioris nulla romano iure sancita pœna, sed ea dei iudicio permissa, & n. 4.*
5. *Contraria diluuntur ibid. & seqq. ad finem usque.*
7. *Infamia an periuri notentur?*
8. *Cicero quam legem de periurio sanxerit?*
9. *Periuri qua infamia notentur, facti ne? an iuris?*
10. *Infames infamia facti ab omnibus honoribus, & dignitatibus removentur.*
11. *Testes infames fide vacillant.*
12. *Infamia facti heredem ab hereditate removet.*
13. *Frater præteritus potest de inofficioso testamento queri, & hereditatem heredi instituto auferre.*

QUæritur si caussa iureiurando decisa
retractari non potest, ut *L.* 1. *sup.* effectum est, an nulla sit omnino periurii pœna, atque ita adversarius impune pe-
1 ieraverit? De eo hoc loco † distinguitur.
Aut enim quis iuravit per Deum; aut iuravit per principem, seu per genium & salutem principis: quod posterius ductum est ex iure gentium Romanorum, qui Imperatoribus suis divinos honores deferebant, & eorum nomen pene sanctius habebant, quam Dei. Si quis igitur per Deum iuraverit, & peieraverit, adversus eum divina pœna est, ultio Dei & vindicta, ut est *in princ. huius rescripti*, humana pœna nulla legibus constituta.
2 Quod si † quis per principem iurasset & peierasset, si quidem iurasset calore aliquo, ut hic constitutum est sive consulto & præmeditate iurasset, ut si iurasset iureiurando delato ab adversario in lite, aut in re contrahenda iurasset, se aliquid daturum facturumve, is fustibus castigabatur. *L. si duo §. ultim. D. eod.*
Sed hoc, ut dixi, si per principem iura-
3 tum esset. Cæterum † si per Deum: hoc cautum est, nullam aliam pœnam esse, quam ultitionem & vindictam Dei. Id significatur his verbis, *iurisiurandi contempta religio satis Deum ultorem habet*. Hæc verba sic omnes fere interpretes acceperunt. ut periurii pœna sit certa constituta, Dei ultio, sed humana nulla constituta legibus. Quod recte ab illis dici & nos putamus, etsi viri aliqui eruditi dissentiant, ut est Franciscus Duarenus *Lib. 2. Disputat. Cap.* 37. An autem vera sit sententia quam diximus, ex interpretatione verborum intelligitur, & ex iis locis, qui contrarii putantur. Verba sunt hæc: *Iurisiurandi contempta religio satis Deum ultorem habet*. Religio est metus numinis. Religio iurisiurandi est metus numinis, qui concipitur ex iureiurando, dum iurati cavemus, ne contra iusiurandum faciamus.

Contemnitur hæc religio, cum is, qui per Deum iurat, peierat. Hic contem-
ptus † Deum ultorem habet, id est, huic 4
periurio constituta est ultio Dei & vindicta. Hæc ultio est exitium, ut bene notavit Cic. *Lib. 2. de L L.* cum his verbis legem sancit de periurio: *Periurii pœna divina exitium, humana dedecus esto*. Id certius confirmatur ex verbo Dei: scriptum est Psalm. 5. *Perdes omnes, qui loquuntur mendacium:* multo magis qui mendacio adiunxerunt periurium. Sed hic contemptus uti Deum ultorem habet, ita satis Deum ultorem habet, ut sunt verba huius definitionis, id est, ita Deum ultorem habet, ut hæc ultio divina sit satis,

tis, & nulla amplius adiiciatur pœna. Quod & verum est. Nam legibus Romanorum nulla pœna humana constituta est adversus periurium, neque corporalis, neque pecuniaria, neque infamia, præterquam uno casu, de quo postea. Esse hanc sententiam superiorum verborum hæ formulæ loquendi veterum declarant: *Dato iureiurando nihil amplius quæritur: quasi satis probatum sit iureiurando*, *L. 5. §. dato*, *D. eod.* Iis verbis satis *probatum est iureiurando*, significatur iureiurando ita rem probari, ut nihil quæratur aliud, nec quæratur alia probatio, ut superiora verba citata ostendunt, &. *L. post rem. D. de re iud.* Eiusdem modi est hæc formula, *satis pœnæ subit is, qui non defenditur; quia mittitur adversarius in bonorum possessionem eius*, *L. satisque de in ius vocand.* Satis pœnæ subire dicitur, qui hanc pœnam missionis in possessionem ita subit, ut nulla alia pœna adiiciatur. Quapropter, & cum hoc loco dicitur, *contemptam religionem satis Deum ultorem habere*, ut nulla pœna adiiciatur amplius.

5 Huic sententiæ quædam † obstare videntur. Ac primo opponitur *L. nam sufficit, de dolo*, ubi scriptum est, sufficere periurii pœnam. Respondeo, & periurii pœnam esse nos quoque confitemur, idque in hac lege aperte scriptum est. Dicitur enim periurii pœna esse Dei ultio, quod exitium esse dicimus. Sed quæritur amplius, an alia sit periurii pœna? Et dicimus nullam esse, Idque ex hoc rescripto sumendum est, in quo id aperte cavetur, cum dicitur, contemptum iurisiurandi satis Deum ultorem habere. Hoc loco etiam pœnarum humanarum exempla proferuntur, adversus periurium. In hanc rem citatur *L. ultim. D. stellionatus*, ubi ita scriptum est, *De periurio eius, qui in instrumento iuravit sua pignora esse, stellionatus fit, & ideo is ad tem-*
6 *pus exsulat*. Hæc pœna † est stellionatus pœna, non periurii. Stellionatus, id est, imposturæ & fraudationis; quia etsi debitor sine iureiurando idem affirmasset, & mentitus esset, nihilominus stellionatus committeretur. *L. 1. in fin. de pig. act.* Habetur quidem stellionatus gravior adiuncto periurio, & ideo qui peieraverit, gravius plectitur.

Sed tamen semper idem est stellionatus, cuius gravitas crescit ex circumstantiis. In aliis autem caussis, ubi stellionatus non fieret, eandem periurii pœnam non reciperemus, propter illa verba, *stellionatus fit*, & illa quæ sequuntur, & *ideo*; quæ significant, & *ideo propter stellionatum admissum*. Profertur in eadem sententia pœnæ humanæ exemplum ex *L. si duo §. ult. D. eod.* ubi placet, *fustibus castigari, qui per principem iuravit & peieravit*. Resp. Hic locus sententiæ superiori non adversatur. Nam in hoc exemplo vindicatur maiestas principis, non contemta religio. Nam religio, ut dixi, est contemtus numinis, non principis. Et in alia caussa esse contemtum religionis iurisiurandi, & contemtum iusiurandum, cum per principem iuratum est, aperte declaratur in hoc rescripto ex adversativa oratione, qua unum iusiurandum ab altero distinguitur. Non probatur igitur superioribus locis, huius periurii ullam pœnam esse, vel corporalem, vel pecuniariam. Ubi per Deum iuratum est, ne infamia quidem legibus constituitur adversus † periuros, ut animadverti potest ex 7
edicto de infamibus, quod refertur in *L. 1. & toto titul. D. de his, qui no. inf.* Sed hic opponitur. *L. si quis maior, supr. de transact.* ubi eum, qui in transigendo iuravit, se contra transactionem nihil facturum, placet infamia notari si peieraverit. Respondeo Vel hic locus maxime probat in universum adversus periurium infamiam non esse irrogatam legibus, alioquin nihil esset necesse in ea specie de infamia caveri. Caussa autem infamiæ irrogandæ in ea specie est, ne quis facile discedat a transactione, quam ratam habere, publice interest. Hic quoque nobis opponitur testimonium Ciceronis, qui *lib 3. de offic.* scribit, *Censores Romæ nulla de re diligentius, quam de periurio iudicasse*. Respondeo, Hoc ipsum, quod Cicero de censoria nota dicit, argumentum esse debet, nullam fuisse constitutam pœnam legibus adversus periurium. Nam satis constat, censores in ea animadvertere solitos, de quibus nihil legibus cautum erat, ut declarabant exempla censoriæ notæ apud Val. Max. *lib. 2. cap. 4. de cens. nota.* Citatur etiam contra eiusdem Cic. locus ex *lib. 2. de legibus.* Constat ex multis locis *lib. 1. lib. 2. & lib. 3. de LL.* Ciceronem in illis legibus, quas illis libris constituit, exprimere voluisse, quæ erant in more, & institutis, & legibus Romanorum. Is autem sancit eam legem de † periurio, quam commemoravi: 8
Periurii pœna divina exitium, humana dedecus esto.

Respondeo, Nihil esse hac lege, neque verius, neque melius, neque ad sententiam iuris nostri, quod nunc habemus, accommodatius, dummodo dedecus illic inter-

interpretemur infamiam quidem : at non tantum infamiam, quæ irrogatur verbis edicti, sed quæ fit in re & opinione proborum virorum, quæ nascitur ex turpitudine & scelere. Hanc infamiam & hoc dedecus suscipit apud omnes honestos viros quisquis peierat. Hæc infamia in Di-
9 gestis appellatur infamia † facti, non iuris, ut quæ ex facto ipso nascatur, non iure irrogatur, quæ genera distinguuntur in *L. 2. de obs. par. & patr.* Neque est hæc infamia sine effectu. Nam qui turpitudine vitæ notati sunt, & eiusmodi no-
10 ta laborant, † quam diximus, primum removentur ab omnibus honoribus & dignitatibus. *L. 2. de dign. lib.* 12. Interdum etiam, qui in dignitate & gradu aliquo fuerunt, ob periurium dignitatem & gradum amittunt, propter eam infamiam, quam diximus, ut in specie *L. quoties, infr. de dign.* Præterea eorum † testium, 11
qui ea nota laborant, fides vacillat in testimoniis, & tametsi a testimonio non removeantur; tamen iudex non tantum fidei eis habere debet, quantum probatæ vitæ viris. *L. 3. §. 1. de testib.* Postremo hæc nota & infamia facti interdum heredem † ab hereditate removet, ut si eius- 12
modi persona turpis aliqua instituta fit ab aliquo, qui fratrem suum præteriit. Nam hoc casu fratrem † præteritum de inof- 13
ficioso queri posse, & hereditatem instituto heredi auferre. *L. fratres, sup. de inoffic. testam.* Sed hæc nihil adversantur ei sententiæ, quam initio posuimus. Volumus enim periurii humanam pœnam nullam esse, quæ quidem fit constituta legibus. Dedecus id, de quo diximus, est in honorum proborum opinione & existimatione.

L. In bonæ fidei. 3.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Severæ.

In bonæ fidei contractibus, nec non [etiam] in cæteris caussis inopia probationum, per iudicem iureiurando caussa cognita res decidi oportet. PP. X. Kal. Septemb. Maximo II. & Aquilino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Iusiurandum an a iudice litigatori deferri possit, ad decisionem caussæ.*
2. *Rerum tractandarum partitio.*
3. *Caussa quando iureiurando decidi possit?*
4. *Probationum inopia duplex. Et triplex. num. 7.*
5. *Actor, qui plene non probat, non probat.*
   Testis unus, testis nullus. ibid.
6. *Caussa quando sit, & dicatur dubia?*
8. *Iudex an possit, si caussa iureiurando decidi possit, hoc modo decidere, si velit, an vero facere cogatur?*
9. *Verbum* oportet *necessitatem significat.*
10. *Iudex ubi constituerit caussam iureiurando decidere in dubiis caussis, quomodo eam decidere, & utri iuramentum deferre debeat?*
11. *Caussa per iudicem iureiurando decisa retractari potest.*
12. *Quid hæc iudicialis iurisiurandi vis a cæteris rebus iudicatis, & a iureiurando partium voluntario aut necessario differat & n. 13.*
14. *Caussa per iudicem iureiurando decisa ita retractatur, si novis instrumentis quis uti velit, & quæ sint talia.*
15. *Quid si novos testes in eam rem partium aliqua inducere velit.*
16. *Caussam ex novis instrumentis utrique partium retractare licet.*
17. *Caussam iureiurando decisam per iudicem, quomodo novis postea instrumentis repertis, iterum exercere liceat?*
18. *Et intra quæ tempora?*

CAussa iureiurando decidi potest, si iusiurandum a litigatore delatum sit adversario, & hoc modo ita caussa decidatur, ut nullo prætextu possit retractari. *L. 1. supra hoc tit.* Quæritur, an itidem iusiurandum a iudice litigatori † deferri 1
possit

possit, ut hoc modo caussa per iudicem decidatur? Et placet posse *hac L.* & *L. admonendi*, *D. eod.* Sed quia periculosum est committere caussam & testimonium adversario, invito altero litigatore; cum futurum sit, ut secundum eum iudicetur qui iuraverit, ideo non passim conceditur iudici caussam iureiurando decidere, nec quovis modo, sed id tantum facere in inopia probationum, & facere caussa cognita, ut hoc rescripto comprehensum est. Sed & tunc, cum caussa hoc modo decisa est per iudicem, placet non eandem vim esse huius iurisiurandi, quæ est tunc, cum iusiurandum a parte parti delatum est, quæ pars explicatur in *L. admonendi*, *D. eod.* Quare ut hic totus lo-
2 cus liqueat, † quatuor hæc ordine nobis explicanda sunt. Primo, Quando caussa per iudicem iureiurando decidi possit? Proximum cum poterit iure hoc modo decidi, an possit Iudex hoc modo decidere, si velit, an vero id facere cogatur? Item quomodo caussa per iusiurandum decidatur seu decidi debeat? Postremo, hoc modo caussa decisa, quæ sit vis iurisiurandi & decisionis?

Primo videndum, quando caussa hoc
3 modo decidi possit? Et hoc scriptum est † decidi posse in inopia probationum. Est autem vera inopia probationum, cum nihil probatum est, aut non idonee probatum. Hoc loco opponitur statim regula iuris tradita in *L. qui accusare*, *supr. de eden.* actore non probante, reus absolvitur, etsi nihil ipse præstiterit. Huic regulæ consequens est in inopia probationum, seu actore non probante, caussam iureiurando per iudicem decidi non posse. Aut enim actori iusiurandum defert, aut reo. Si defert actori, & ille iurat, secundum eum iudicare debet, & reum condemnare. *L. admonendi*, *D. eod.* Id autem superior regula prohibet, quæ iubet, actore non probante reum absolvendum. Quod si iudex iusiurandum defert reo, & ille iurat, absolvit quidem eum secundum regulam *L. admonendi*: sed in eo contra regulam superiorem facit, quia prius exigit ab eo iusiurandum: cum regula iubeat eum absolvi, quamvis nihil ille præstiterit. Præterea iniquum est iusiurandum a reo exigi, quamvis reus iurans absolvatur. Nam si sine iureiurando absolvatur, caussa postea retractari non potest, etiam prætextu novorum instrumentorum. *L. 4. infr. de re iud. L. Imperatores D. de re iud.* Cum tamen, si iureiurando exacto absolutus sit, caussa possit postea retractari *d. L. admonendi*. Hoc loco interpretes omnes sic se expediunt, quod dicant, duplicem esse inopiam † proba- 4
tionum. Unam, cum actor nihil probat. Alteram, cum probat aliquid, sed non plene, quam vocant *semiplenam* probationem. Exempli gratia: cum actor producit unum tantum testem, cum duo ad minimum testes requirantur ad fidem faciendam. Si actor nihil probavit: in hac inopia probationum locus est superiori regulæ, ut actore non probante reus absolvatur. Quod si actor semiplene probat, locum non habet superior regula, sed ad hoc rescriptum eundum est, ut in hac inopia non statim reus absolvatur; sed caussa a iudice decidi debeat iureiurando, ab altera parte exacto. Hæc interpretatio & verbis superioris regulæ adversatur, & verbis huius rescripti. Nam semper verum est, actorem † non 5
probare, qui plene non probat, unde dictum est, unum testem nullum testem esse. *L. iurisiurandi infr. de testibus*. Idem declaratur, cum exigitur ab actore; non tantum ut probet, sed ut impleat intentionem suam; nec reus illi condemnetur, nisi intentionem suam impleat. *L. ultim. sup. de rei vind. L. 1. infr. de probat. L. in exceptionibus, D. de probat.* Apparet autem, *implere intentionem*, esse tantum de intentione probare, quantum satis est ad plenam probationem. Ergo cum dicitur, *Actore non probante reum absolvendum*, hoc dici intelligitur, actore non ita probante, ut iure oportet, id est, aut omnino non, aut non plene probante. Eadem interpretatio verbis huius rescripti refragatur. Nam dicitur caussam decidendam esse in inopia probationum. Vera inopia probationum tum est, cum nihil probatur; non autem cum probatur semiplene. Ac proinde rescriptum potius de priore inopia interpretandum fuerat, si simpliciter hoc verbum sequamur. Quid igitur dicemus? Respond. id, quod non minus acute, quam vere scripsit Franciscus Duarenus *lib. 3. disput. Cap. 39.* nempe caussam per iudicem iureiurando decidi posse in dubiis caussis, ut expressum est in *d. L. admonendi* ut hic inopia probationum intelligatur esse, quod in *d. L. admonendi* dicitur dubia caussa. Dubiam † au- 6
tem caussam esse, non cum actor nihil probavit, aut semiplene probavit, sed cum probavit plene. Verum ex adverso etiam reus intentionem suam itidem probavit, ut sic par sit utrinque probatio, unde incipiat, dubium fieri iudici in utram partem propendeat potius, & iudicet. Hæc sententia & verbis & iure certa efficitur. Nam dubia caussa dicta est, uti *dubia cæna* apud

Te-

Terent. in Phor. *cum scilicet is est omnium ferculorum apparatus, ut nescias quid sumas potissimum*. Id autem in caussa iudici accidit, non tunc, cum actor probat plene; quia tunc certi iuris, quod iudex sequatur. Debet enim ex regula superiore reum absolvere, sed tunc id accidit, cum, ut dixi, par utrinque probatio est, ut nesciat iudex, quid sumat potissimum. Propone hoc modo: Actor intendit se Calend. Ianuar. decem mutua dedisse Titio, & producit in eam rem testes. Titius contra intendit, se eo die alio in loco fuisse, & in eam rem producit itidem testes, quantum satis est. In hac paritate probationum & hac dubitatione locus erit huic rescripto: ut per iudicem caussa iureiurando decidatur, non alias: quia alias dubia caussa non efficitur, id est, non est dubium, quid iudex in alteram partem sequi debeat propter regulam superiorem.

Sed opponuntur verba huius rescripti, in quo generaliter scriptum est, caussam decidi oportere iureiurando in inopia probationum. Certum est autem, tunc maxime inopiam esse probationum, cum aut nihil, aut non plene probatum est. Resp.
7 Triplex est † inopia probationum. Una, cum nihil probatur: Altera, cum non probatur plene. Tertia, cum plena probatio est, sed plena utrinque. Quoniam par probatio efficit, ut non sit satis probationis ad veritatem eruendam. Non de omni inopia probationum hoc rescriptum intelligendum, sed de tertia specie, ubi par probatio utrinque est. Quod non eo tantum dicimus; quia velimus hoc rescriptum esse interpretandum ex *L. admonendi*. Diceretur enim nobis potius, *L. admonendi*, esse interpretandam ex hoc rescripto. Sed dico, id probari ipsis verbis huius rescripti non obscure. Animadvertendum enim est diligenter, non simpliciter hoc dici, caussam iureiurando decidendam esse in inopia probationum, sed decidendam esse caussa cognita. Quibus verbis significatur, ita decidendam esse: si sit caussa, cur decidatur in inopia probationum, id est: si sit ea inopia probationum, in qua caussam iureiurando decidere oporteat *ex LL. & Constit.* Ea autem inopia tunc est, cum utrinque probatum est. Nam ubi probatum non est ab actore, certi iuris regula est, *Actore non probante reum absolvendum*, cum erit dubia caussa, uti di-
8 ximus. Proximum est, ut † videamus, an iudex in hac caussa ita possit rem decidere iureiurando, ut possit, si velit? an vero id etiam facere cogatur. Nascitur controversia ex contrariis verbis huius *L.* *& L. admonendi*. Nam hic scriptum est, *caussam decidi oportere*. Verbum, *Oportet* † necessitatem significat. *L. verbum* 9
oportere D. de verb. sign. Rursum in *L. admonendi* ita scriptum est, *solent iudices in dubiis caussis exacto iureiurando iudicare secundum eum, qui iuravit*. Hæc verba, *solent iudices*, eo pertinent, ut possint, si velint id facere, non autem necesse habeant, ut hæc verba expresse interpretantur in *L. 1. infr. quom. & quand. iud. &c.* Utrum igitur probandum est? Respondeo, Posterius, ut possint iudices in dubiis caussis iureiurando exacto rem decidere, non autem ut necesse habeant id facere ex *d. L. admonendi*. Idque confirmatur ex eo, quod omnibus iudicibus tribuitur in probationibus æstimandis; ut iudex existimet ex animi sui sententia, quid sibi probatum opinetur, quid non. *L. 3. §. eiusdem in fin. D. de test.* Non obstat, quod in hoc rescripto dicitur, *caussam iureiurando decidi oportere*. Iam enim dixi, id non simpliciter scriptum esse, sed decidi oportere caussa cognita. Utrum autem iudici sit caussa decidenda, necne, permittitur ipsi ex animi sui sententia existimare. Tertium videndum est, cum † iudex constituit caussam iureiuran- 10
do decidere in dubiis caussis, quomodo decidatur, seu quomodo decidere debeat? Et hoc modo decidenda est, ut iureiurando alteri ex litigatoribus delato, secundum eum iudicet, qui iuraverit, ut comprehensum est *d. L. admonendi*, & ideo si actori defert & actor iuret, reum condemnabit; sin defert reo & is iuret, reum absolvet, *iuxt. L. iusiurandum*, *& ad pecunias*, *§. ult. D. eod.* Ex quo colligimus, si is, cui iudex iusiurandum detulit, non iuret; adversus eum iudicandum esse, uti fit, cum in iureiurando voluntario is, qui iurare debet, non vult iurare, ut est in *d. L. iusiurandum & ad pecunias in fin.* Postquam alterutri iusiurandum deferendum est, utri iudex deferat? an utri videbitur? Respondeo, Iubetur deferre caussa cognita, proinde non utri volet, deferet, sed utri æquum erit deferre. Utri autem æquum est deferre potius? In hac re id sequemur, quod recte definitum est in *Cap. ultim. extr. de iureiur.* ad hanc sententiam, ut si præsumptio aliqua gravis faciat pro actore, aut is sit melioris æstimationis, quam reus, & maioris honestatis, potius actori deferat. Sin autem omnia concurrent, tunc potius in pari caussa deferat reo quod ex regula iuris sumptum est, *L. favorabiliores de reg. iur. L. Arrianus, de obl. & act.*

Postre-

Postremum est, ut caussa iureiurando decisa per iudicem, uti supra dixi, de vi iurisiurandi & decisionis cognoscamus, qui locus comprehensus est in *L. admonendi D. eod.* Et non est eadem vis huius iurisiurandi, quæ est tunc, cum caussa deciditur iureiurando a litigatore delato. Nam cum a litigatore defertur, ita caussa deciditur, ut retractari non possit ullo præ-
11 textu. *L.* 1. *sup. h. t.* At caussa † iureiurando per iudicem decisa, ex constitutionibus retractari potest, & iterum agi *d. L. admonendi, in pr.*

Sed hic opponuntur duo, res iudicata & iusiurandum. Nam cum per iudicem caussa deciditur iureiurando, non tantum hoc iusiurandum intervenit, sed etiam res iudicata. Nam iudex exacto iureiurando iudicat secundum eum, qui iuravit. Hic igitur opponuntur primum illæ constitu-
12 tiones, quibus cavetur, res † iudicatas sub obtentu novorum instrumentorum postea repertorum rescindi non posse. *L.* 4. *inf. de re ind. L. Imperatores D. de re iud.* Resp. Apparet *ex d. L. admonendi* caussas iureiurando per iudicem decisas ex eo numero excipi. Et summa ratio est, cur excipiantur, quoniam in iis iudex non tam sequitur animi sui sententiam, quam testimonium iurantis; ut magis testimonium iurantis dici hic debeat, quam res iudicata. Sed tamen interim res iureiurando deciditur. Quare hic opponitur iusiurandum quod a parte parti delatum est, quod constat, retractari non posse. Cur igitur hoc potius retractetur, quod a iudice delatum est? Resp. Differentiæ rationem ostendit Caius in *d. L. admo-*
13 *nendi in fin.* Est autem † hæc; quia cum iusiurandum a litigatore litigatori defertur, communi consensu de lite transigitur, & ob id ei, qui iusiurandum detulit, si postea eandem litem exercere velit, obstat seu conventio, seu transactio: unde dicitur iusiurandum hoc valere propter conventionem. *L. sed & si servus, L. qui iurasse. in fi. D. eod.* At cum iusiurandum a iudice uni ex litigatoribus defertur, defertur invito adversario. Proinde nulla hic adversarii conventio est, quæ illi caussam retractandi obiicere possit.

Sed placet caussam iureiurando per iudicem decisam non simpliciter iterum agi & retractari posse, sed hac † conditione,
14 si is, qui iterum agit, dicat se ideo agere, quia nova instrumenta invenerit, quibus solis nunc uti velit: quæ conditio est *in pr. d. L. admonendi.* Nova instrumenta hic dicuntur, quæ † nova sunt non confectione, sed inventione, & probatione, id est, quæ non nunc primum conficiuntur post litem iureiurando decisam, sed quæ nunc primum emerserunt, & nunc proferuntur. Nam nova si conficiantur, non potest, quin falsa sint. Hæc autem conditio eo pertinet, ut intelligamus eum, qui caussam iureiurando per iudicem decisam retractare velit, non posse id facere testibus, sed solum instrumentis postea repertis. Propone, actorem 100. mutuo petiisse: cum chirographum debitoris, aut instrumentum non haberet ad manum, eum probasse mutuum testibus. Contra reum probavisse se alio loco fuisse eo die, quo dicitur mutuum datum esse, sic iusiurandum delatum esse reo, & cum ille iurasset, absolutum esse: dicimus actori licere iterum de eadem re agere, sed hac conditione, non si novos testes in eandem rem producere velit; sed si dicat, se instrumentum mutui reperisse, quo probet se reo mutuum dedisse uti intendebat. Sed cur in hac tractatione solum admittitur probatio instrumentorum, † non 15
autem testium: cum constitutum sit in exercendis litibus eandem vim esse testium & instrumentorum. *L. in exercendis, inf. de fid. inst.* Resp. Id prudenter provisum esse, ne quid hic falsi admitteretur. Differentiæ autem ratio non est obscura. Nam si in hac retractatione locus daretur testibus: facile actor novos testes subornaret, qui dicerent se interfuisse, cum actor reo mutuum daret. At instrumenta subornari & nova institui non possunt, quin facile falsitas deprehendatur. Nam ista se ostendunt ex vetustate chartæ, aut literarum, item ex novitate, item ex manu scribentis. Sed opponitur *d. L. in exercendis* ubi placet, testium & instrumentorum eandem vim esse ad fidem faciendam. Resp. Hoc ita accipiendum est, quatenus in utroque nihil erit suspectum. Nam neque instrumenta, neque testes suspecti fidem faciunt.

Postquam hac conditione caussam retractare licet, quæremus. Cui liceat? Hoc ideo quæremus; quia Caius in *d. L. admonendi*, ait, *constitutiones, quæ de hac retractatione sunt, videre locum habere, cum reus absolutus est.* Nam verba constitutionum sunt hæc: *Licere iterum eandem caussam agere*, quod verbum ad actores pertinet. Unde intelligimus, hanc potestatem fieri actori, cum exacto iureiurando a reo, reus absolutus est. Quid ergo, si iureiurando exacto ab actore reus condemnatus sit, & postea reus invenerit apocham creditoris sui, qua profitebatur creditor mutuum sibi solutum esse. An

non

non licebit reo iterum eandem litem exercere, ut solutum repetat tanquam indebitum, & si res iudicata illi opponatur, tueatur se his constitutionibus quibus pro-
16 mittitur caussam retractari? Resp. Si † actori caussam retractare licet, multo magis licebit reo. *L. favorabiliores, de regul. iur.* Cur igitur constitutiones hæ de actore solum cavent, & cur Caius de actore solum loquitur? Respon. Positum est id, quod magis dubium erat, ut ex eo colligeretur id, de quo minor est dubitatio. Plus est dubitationis, an actor possit caussam retractare; quia proniores esse debemus ad liberandum, quam ad obligandum. *L. Arrianus, de obl. & act.* Proinde de eo responsum est, ut si ei caussam retractare licet, ex eo intelligamus eadem opera multo magis licere idem reo.
17 Deinde hic quæritur, quomodo † caussam iureiurando per iudicem decisam liceat iterum exercere novis postea instrumentis repertis, utrum per appellationem tamen, ut ei, qui victus est, liceat appellare, an vero per in integrum restitutionem, si forte non appellaverit: an vero possit ipso iure quandoque eandem litem exercere? Resp. Cum in *L. admonendi*, in prin. dicitur, permitti constitutionibus eandem caussam de integro agere, intelligimus permitti ipso iure: proinde & sine appellatione id licere, sed & restitutionem in integrum necessariam non esse. Qui constitutione munitus est, ipso iure munitus est. Qui autem munitus est communi iure, ei non est in integrum restitutio necessaria. *L. in eum, 2. D. de minor.* Postremo † quæritur, intra quæ tempora li- 18
ceat novis instrumentis postea repertis caussam retractare? Respond. Quæstio ex superiore responso absoluta est. Nam actiones, quæ ex constitutionibus competunt, perpetuæ sunt. *Instit. de perpet. & temp. act.* in prin.

Ad L. Si ad excludendam 4.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Maximæ.

Si ad excludendam tutelæ actionem pupillus iusiurandum tutori detulerit, postea eandem litem exercere non prohibetur. PP. Kal. Iul. ipsis IIII. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species, & inde quæstionis occasio.*
2. *Ea species quomodo expediri queat.*
3. *Pupillus qui iusiurandum defert sine tutore sibi non nocet, & potest actionem quasi iuratum non esset, iterum exercere & n. 5.*
4. *Eodem iuris privilegio utitur minor & prodigus; sed minor nec semper nec eodem modo & n. 7.*
6. *Si pupillus iusiurandum deferat, iuranti adversario quæritur exceptio, sed hæc pupilli replicatione eliditur.*
8. *An non potius pupillus iure ipso falsam habeat actionem iureiurando delato; & quando id aliter.*
9. *Quid intersit utrum minori ipso iure non officiat iusiurandum quod detulit; an idem per restitutionem in integrum obtineat.*
10. *Minor non restituitur, nisi probet se circumscriptum & qui talis dicatur.*
11. *Item nisi intra statuta tempora restitutionem petat.*
12. *Pupillus tenetur iureiurando quod detulit auctore tutore; & occurritur contrariis.*

1 Tutor † actionem tutelæ adversus pupillum suum instituerat, non directam, quæ pupillo datur adversus tutorem; sed contrariam, quæ datur tutori adversus pupillum de eo, quod tutor pupilli nomine impendit, aut in quo pupilli nomine obligatus est. *L. 1. D. de contr. & util. tut. act.* Pupillus ad excludendam tutelæ actionem, id est, ut ne litigare cogeretur, & de ea re iudicium suscipere cum tutore, commisit rem iuriiurando tutoris. Tutor iuravit, tantum sibi deberi ex administratione tutelæ. Quæsitum est, an hoc iusiurandum sit servandum, & an tuto-

tutore quandoque agente actione in factum ex iureiurando iuxta *L. actori infr.* pupillus cogendus sit solvere id, de quo iuratum est; Cæteri rei, si iusiurandum actori detulissent, solvere cogerentur, omissa quæstione, an debeatur. *L. 5. §. dato, D. eod. §. item si quis postulante Institut. de act.* Hic rescriptum est: *Pupillum nihil prohiberi eandem litem exercere*. Hic de specie videndum est, deinde de iure. In specie † quæritur: quomodo
2 de de iure. In specie † quæritur: quomodo possit procedere? Nam proponitur tutor movisse actionem tutelæ: quæ sive directa est, sive contraria, non competit, nisi finita tutela. De directa est in *L. 4. D. de tut. & rat. distr.* De contraria est in *L. finita D. de cont. & util. tut. act.* Quomodo igitur tutor movere hanc potuit, tutela non finita, aut quomodo excludi, quæ non erat? Resp. Intelligere debemus finitam fuisse huius tutoris tutelam, ut sic species procedat. Quomodo igitur dicitur tutor finita tutela, qui tutor non est: Resp. Dicitur hoc ex usu iuris & more loquendi omnium hominum per ἀναφορὰν, relatione facta ad id, quod tutor fuit, non ad id, quod nunc est, ut persona ex priore titulo & administratione magis intelligeretur: ut insula dicitur, quæ aliquando insula fuit, modo non est. in *L. insula*, in fin. *de acq. re. do.* Rursum si finita tutoris tutela est, quomodo potest esse pupillus is, qui iusiurandum defert, cum pupillus sit is, qui impubes est. *L. pupillus, de verb. sig.* Impuberes autem perpetuo sunt in tutela, quandiu sunt impuberes, nec potestate tutorum liberantur, ante quam facti sint puberes. *§. impuberes, Inst. de auct. tut. tit. Inst. quib. mod. tut. fin.* in pr. Respondeo nihil prohibet pupillum impuberem manere, & in tutela esse, & tamen finitam esse tutelam huius tutoris, de quo agitur: quoniam multis aliis modis finitur tutela, quam pubertate: veluti si tutor ad certam conditionem datus sit, puta, quandiu mater pupilli ægrotabit, vel quamdiu aberit, & postea conditio exsistit. Item si tutor remotus sit a tutela, ut suspectus, aut si se excusaverit ex legitimis caussis. *§. sed si usque, & §. ult. Inst. quib. mod. tut. fin.*

Ius autem, de quo hic agitur, ita se habet. Pupillus † si sine tutoris auctoritate iusiurandum defert, iusiurandum erit non nocens, sed perinde habetur quasi iuratum non esset, ideo non prohibetur eandem litem postea exercere. Hic opponitur generalis definitio. *L. 1. sup.* caussam iureiurando decisam nullo modo retractari posse, quod sine exceptione dictum est. Dicimus, id ita accipi debere, si modo iusiurandum delatum sit ab eo, qui dominus litis esset. Nam ab alio deferri non posse. *L. nec filius, inf.* Idem iuris esse, si deferatur ab eo, qui vere quidem dominus sit, sed rerum suarum administrationem non habeat. Quatenus enim quis administrationem rerum non habet, eatenus dominus non videtur. *L. iusiurandum quod ex conventione §. 1. in fin. D. eod.* Rerum suarum administrationem non habet pupillus. *titul. de auct. tut. in Inst. §. pen. Inst. quibus al. lic. vel non.* In eodem † numero sunt adolescentes minores viginti quinque annis *L. 1.* impuberibus comparantur prodigi. *L. is, cui bonis, de verb. obligat.* Proinde hi omnes, si iusiurandum detulerint, caussa eo iureiurando decisa retractari potest. Sed dissimiliter. Pupillus † si iusiurandum detulerit, in totum iusiurandum ei non nocet: quoniam sine tutoris auctoritate deteriorem conditionem facere non potest: proinde nec se obligare sine tutore auctore, nec actionem, quam habuerit, remittere. *L. obligare, de auct. tut. Inst. eo. tit.* Et ideo, quod ad iusiurandum attinet, si pupillus conveniatur, ut in specie huius loci, & deferente eo actor iuraverit sibi dari oportere: non prohibetur eandem litem exercere, ut hic dicitur, id est, non prohibetur negare se debere: & eadem actoris caussa est, quæ futura esset, si omnino non iurasset. Nullo iureiurando interposito actor, si adversus pupillum ageret, probare deberet sibi deberi. *L. his probationibus* & ipso non probante pupillus absolveretur. *L. qui accusare, sup. de eden.* Igitur idem & nunc fiet, ut sic ipso iure pupillus in factum actione ex iureiurando non teneatur. Merito. Nam si teneretur, delatione iurisiurandi pupillus obligatus esset. Nunc autem sine tutoris auctoritate obligari non potest, ut dixi.

E converso, si pupillus agat, † & deferente eo reus iuraverit, se dare non oportere: dabitur quidem reo exceptio iurisiurandi, sed quæ pupillo non noceat, quia pupillo adversus exceptionem replicatio erit in factum, nisi reus iuraverit deferente eo, qui solus iusiurandum deferre non potuit. Hoc ita scriptum est in *L. iusiurandum quod ex conventione §. 1. D. eod. L. 1. §. 1. quar. rer. act. non datur.* In qua tamen parte dici videtur debuisse, pupillum † ipso iure salvam actionem habere, nec reo acquiri exceptionem iurisiurandi, si pupillus iusiurandum detulerit. Nam pupillus sine tutoris auctorita-

te ipso iure remittere nihil potuit, ut di-
ximus. Proinde si iureiurando remittere
voluit; quia contra ius detulit, perinde ha-
beri dicitur, quasi iusiurandum non inter-
venisset. *L. non dubium, supr. de LL.*
Deinde non potest ulla exceptio compe-
tere reo, nisi ex æquitate; cum æquum
est, eum dare non oportere, ut declara-
tur omnibus exemplis exceptionum, in
*Institut. de except. L. Stichum, §. na-
turaliter, D. de sol.* At non est æquum,
pupillum iureiurando a se delato teneri,
aut obligationem remittere: proinde nec
ex delatione iurisiurandi exceptio reo ac-
quiri debet.

Respondeo. Hæc verissima sunt, si a-
gente pupillo contra iusiurandum, reus fa-
teatur iusiurandum sibi delatum esse ab
eo, qui pupillus erat, & delatum sine tu-
toris auctoritate. In hac enim confessio-
ne stultum esset exceptionem iurisiuran-
di dari, cum iuris certi esset iusiurandum
prodesse reo non posse; sed si erit de eo
controversia, tunc exceptio iurisiurandi
reo dabitur; sed ita, ut pupillo agenti ad-
versus exceptionem detur replicatio, de
qua diximus. Finge, reum ita dicere; Tu
pupillus non fuisti, cum detulisti iusiuran-
dum, aut fuisti quidem pupillus, sed tu-
tore auctore detulisti. Hoc inquam casu
propter incertitudinem facti procedet ex-
ceptio iurisiurandi, ut postea de facto
quæratur, an ita sit, ut reus dicit. Etsi
ita non est, procedat intentio actoris pro-
pter replicationem, cuius sententiæ argu-
mentum est in *L. nam postea quam, D.
eod.*

De prodigo eadem dicenda sunt, *d. L.
is cui bonis, D. de verb. obl.* Minor ado-
lescens paulo in diversa caussa est: Si cu-
ratorem habet, non differt a pupillo *L. 3.
Cod. de in integ. restit.* Quod si curato-
8 rem † non habet, & iusiurandum detulit
adversario; iusiurandum ipso iure ei no-
cet, sive agat, sive cum eo agatur, sed
in integrum restitui potest, *L. nam postea
quam, §. si minor, D. eod.* Multum au-
9 tem interest, utrum † dicamus iusiurandum
a minore delatum ei ipso iure non noce-
re, an vero non nocere per in integrum
restitutionem. Nam si ipso iure ei non
nocere diceremus, ut in pupillo & pro-
digo; omnimodo ei non noceret, sive ca-
ptus fuisse diceretur, sive non fuisse, &
præterea perpetuo ei non noceret. Cum
autem dicimus, ei nocere ipso iure, sed
posse eum in integrum restitui, hæc in-
commoda duo adiuncta sunt. Nam pri-
mum non potest † in integrum restitui, 10
nisi probabit se circumscriptum. *L. ve-
rum, §. sciendum de minor.* Sic autem
circumscriptus intelligitur, si cum habe-
ret alias probationes, iusiurandum deferre
maluit, ut cito se expediret. Cæterum si
deficientibus omnibus aliis probationibus
iusiurandum adversario detulit, non resti-
tuitur; quia fecit, quod boni patresfami-
lias in eadem caussa facerent, & ideo non
est captus. *d. L. verum, §. sciendum,*
Angelus *in L. tutor. in prin. D. eod.* Hoc
amplius in integrum restitutio † non com- 11
petit post 25. annum: nisi intra tempora
restitutioni postulandæ constituta. Late
tit. supr. de temp. in integr. rest. Et
ideo utraque, hæc conditio adiecta est in
*d. L. nam postea quam, §. si minor. D.
eod.*

Hæc omnia dicta sunt, si pupillus solus
sine tutoris auctoritate, minor sine cura-
toris auctoritate iusiurandum detulerit.
Cæterum etiam pupillus † tutoris auctori- 12
tate iusiurandum recte defert, ut vel obli-
getur actione iurisiurandi, si reus est; vel
ut remittat actionem reo, si actor fuit.
Omnia enim pupillus recte gerit tutore
auctore. *§. pupillus, Inst. de inutil. stip.
d. L. obligari, de auct. tut. L. iusiu-
randum quod ex conventione §. 1. D. eod.*
Non obstat, quod dicitur in *L. 2. supr.
si tutor, vel cur.* cum pupillus tutore au-
ctore iusiurandum detulit, caussam retra-
ctari posse per in integrum restitutionem.
Nam hoc ipso declaratur caussam eo iu-
reiurando decisam fuisse, alioqui non fuis-
set in integrum restitutio necessaria. *L.
caussæ 2. D. de minor.* Iam autem dixi,
quid intersit, utrum caussa ipso iure pro
decisa non habeatur, an vero per in in-
tegrum restitutionem retractetur.

L. Cum

L. Cum etiam 5.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Iuliano.

Cum etiam a pupillorum tutoribus velut ab ipsis pupillis relicta fideicommissa videantur, super fideicommissis praeses provinciae cognoscet; & si tibi relictum esse constiterit; reddi tibi efficiet. Idem, si inficietur, ad iusiurandum, ut desideras, tutorem adiget. PP. IV. Kal. Decemb. ipsis IV. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescripti quae species; duplex exinde quaestio, & quae.*
2. *Legata relicta a tutoribus, ab eorum pupillis relicta videri, & deberi isto nomine.*
3. *Si petatur a pupillo legatum, & negetur esse relictum; tutor iurare cogendus; contraria refutantur.*
4. *In iudicio pupillari quare tutor iurare cogatur.*

1 Pater † testamento filium pupillum heredem instituit, & tutorem dedit, a tutore petiit, ut 10. Titio daret. Quaesitum est, an legatarius haec 10. petere possit, & a quo debeantur? Etsi in ea re fiat controversia, & rem iureiurando decidi velit, quis possit & cogatur in ea caussa iurare.

Prima quaestio est, an legatum debeatur? Dubitationis caussa ex eo, quod cui nihil datum est, ab eo nihil legari, aut relinqui potest. *L. ab eo, infr. de fideicommiss.* Hic autem tutorem proponimus, cui nihil datum sit a testatore, proinde quod ab eo relictum est, frustra relictum videtur. Adversus hanc dubitationem va-
2 let haec † constitutio iuris, quae hic traditur in princ. & *in L. 4. 20. infr. de fideicom.* nempe legata a tutoribus relicta, a pupillis heredibus institutis relicta videri, proinde ab iis deberi. Hoc ut dixi, ita conceptum est, ut superiori dubitationi occurreretur. Nam si legata a tutoribus relicta sic acciperentur, quasi relicta essent a tutoribus, sine dubio non deberentur. Nunc autem sic accipi debent, quasi relicta essent ab ipsis pupillis, quorum personam tutores sustinent. Pupillus autem proponitur heres institutus. Ab instituto recte relinquitur, & ab omni eo, cui aliquid relictum est. *d. L. ab eo, infr. de fideicommiss.*

Sequens quaestio est, si legatum petatur a pupillo, & negetur legatum relictum esse, quis in hac caussa iurare debeat, & an tutor sit cogendus? Placet † 3
tutorem cogendum iurare. Hic opponitur *L. Marcellus, §. iurare, D. rer. amot.* ubi generaliter habetur, neminem cogendum de facto alieno iurare. Resp. In specie proposita cum petitur a tutore, ut iuret, an legatum sit relictum, necne, non petitur, ut iuret de facto alieno, sed suo. Petitur enim, ut dicat, an legatum relictum sit testamento, aut neget, in quo agitur de eius aspectu & notitia, & quemadmodum ex testamento scivit se tutorem datum, ita & an testamento quid legatum sit scire potest. Ob hanc caussam non obstat. *L. 4. inf. de in lit. iur.* ubi dicitur, in tutelari caussa non esse cogendum tutorem iurare in litem. Nam hoc iusiurandum est ex affectione domini, non ex veritate. Non potest autem tutor liquido iurare, quod ex affectu pupilli intersit eius, ideo anceps periurium suscipere cogendus non est, ut *ibid.* scriptum est.

Sed qua ratione tutor † cogendus est 4
iurare, cum nemo iurare cogendus sit, nisi postulante adversario. Nunc autem in caussa pupillari pupillus pars est, non autem tutor, & ideo adversarius non est adversarius tutoris, sed pupilli. Respondetur. In caussa pupilli tutor pars est, & adversarius multo magis, quam pupillus, si praesertim exercitatio iudicii spectetur, Nam cum agendum est cum pupillis. tutores conveniuntur, & tutores iudicium suscipiunt, aut pupilli tutore auctore. *L. 1. §. sufficit, & §. seq. D. de admin. tut.*

L. Cum proponas 6.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Bessio.

Cum proponas partibus placuisse, iurisiurandi religione generis & ingenuitatis quæstionem decidi; præses provinciæ iuxta decretum arbitri ad voluntatis vestræ placitum amitæ tuæ filiis consulet. PP. V. Idus Februar. Tiberiano & Dione Coss.

S U M M A R I A.

1. *Vulgo putant ex hoc loco de statu & ingenuitate iureiurando recte decidi.*
2. *Species atque hypothesis huius L. sententiæ accommodata an illi conveniat.*
3. *Quæ vera sit eiusdem L. sententia.*

1 HIC locus † vulgo accipitur de vi iurisiurandi, ut sit hæc sententia: Iusiurandum non solum in re pecuniaria, ubi agitur, an quis quid debeat, interponi potest, sed etiam in omni caussa, ubi & de conditione & statu personæ agitur. Et interpositum servandum est inter eas personas, inter quas interpositum est. Hæc sententia per se clara est; & multis declaratur in *L. 3. §. quæcunque, D. eod.* Ad eandem sententiam pertinet *L. eum qui, §. in popularibus, & §. seq. L. iusiurandum & ad pecunias* in pr. *D. eod.*
2 Ad hanc sententiam species † huius rescripti sic accommodatur: Bessii amita, id est, patris Bessii soror decessit relictis liberis, Bessius tanquam proximus agnatus defunctæ hereditatem possidebat. Liberi defunctæ eam hereditatem ut suam vindicant, utpote defunctæ matris heredes. Bessius facit illis status quæstionem, & dicit, servos esse; utpote natos ex matre tunc, cum mater esset ancilla, neque postea manumissos; si servi sunt, ad eos hereditas matris iure civili pervenire non potest, quoniam quod attinet ad ius civile, pro nullis habentur. Item servi iuris civilis communionem non habent. *L. quod attinet, de reg. iur. L. qui testamento. §. servi. de testam.* Liberi defunctæ fatentur, se non esse manumissos, sed dicunt esse natos matre libera, proinde ingenuos, ex definitione ingenuorum *tit. de ingen. Inst.* Quæstio: An liberi defunctæ nati sint matre libera, ac proinde an sint ingenui? Quæ quæstio inde dicitur quæstio status & ingenuitatis. In hac controversia placuit partibus litem decidi iureiurando, & iusiurandum filiis defunctæ delatum est: ii iurarunt se natos matre libera; & ideo ingenuos. Huic iurisiurando Bessius stare non vult, quod dicat, maiorem esse caussam status, & ingenuitatis, quam ut iureiurando decidi possit. De ea controversia arbiter sumtus, qui pronuntiavit, eam caussam recte esse decisam. Bessius etiam post hanc sententiam arbitri iureiurando stare non vult. Ita res ad præsidem vocata est. Respondent Impp. Bessio; si ita se res habet, ut supra dictum, præsidem filiis amitæ eius consulturum ad placitum eorum voluntatis, & iusiurandum de statu & ingenuitate interpositum servaturum.

Hæc sententia, ut dixi, per se vera est, sed huic loco non convenit. Non enim † quæritur hic; an iusiurandum servan- 3
dum sit, sed an placitum servandum ex illis verbis: *Ad placitum voluntatis vestræ filiis amitæ tuæ consulet.* Deinde observandum est in principio rationem poni, cur filiis consulendum sit. Hanc autem esse rationem, quia partibus placuerit litem decidi iureiurando. Quæ ratio non esset necessaria, si quæreretur: An iusiurandum esset servandum. Nam etiam sine consensu utriusque partis interpositum iusiurandum servandum est. *L. 1. supr.* Verius est igitur, quæstionem hanc esse non de vi iurisiurandi, sed de necessitate suscipiendi. Est autem hæc quæstio: In superiore controversia, quam commemoravimus, placuit partibus litem decidi iureiurando & convenit ut Bessius iuraret: & si iuraret matrem defunctam fuisse ancillam, cum liberos peperit, ab omni

omni controversia discederetur. Post hanc conventionem Bessius iurare non vult, sed refert iusiurandum. Defunctæ liberi postulant, ut Bessius iuret secundum conventionem, neque illi iusiurandum referre liceat. Quæstio: an audiendus sit Bessius iusiurandum referens liberis defunctæ: an vero iurare cogendus, aut hereditatem restituere? Arbiter de ea re sumtus pronuntiavit Bessium iurare debere ex conventione: post arbitri sententiam perseverat in eadem re, & iurare non vult. Consuluntur Impp. Respondent, si ita convenit, ut proponitur, præsidem secundum placitum voluntatis partium filiis defunctæ consulturum, id est, placitum de iurando servaturum, & non coacturum liberos iurare, sed Bessium. Ita in summa efficitur hoc rescripto ea sententia, quæ est in *L. iusiurandum, quod ex conventione in pr. D. eod.* nempe, iusiurandum, quod ex conventione susceptum est, referri non posse, id est, si quis ex conventione iurare debet, necesse habet iurare, nec contra conventionem iusiurandum referre potest adversario.

L. 7. *Nec filius.*

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Eutychianæ.

Nec filius, nec quisquam alius nec litigando, nec paciscendo, sed neque iusiurandum citra voluntatem dominæ rei deferendo, præiudicium ei facere potest. Unde si citra mandatum tuum aliquid ergà rem tuam filius tuus gessit, nec hoc ratum habuisti, nihil tibi oberit. S. Idib. Novemb. AA. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Explicatio regulæ: nemo alterius conditionem deteriorem facere potest & n. 2.*
2. *Filius agens nomine matris nec pacto, nec iureiurando nec re adversus ipsum iudicata nocet matri, & quare.*
3. *Iusiurandum quod vel ab eo delatum est qui pro domino habetur, vel mandato domini, servandum esse omnino.*
4. *Ideoque illud quod sit a tutore delatum.*
5. *Item a procuratore qui specialem aut liberam habet administrationem.*
6. *Item ratihabitione confirmatum.*

1 Regula iuris civilis est: Neminem † alterius conditionem deteriorem facere posse. *L. solvendo, D. de neg. gest.* & quod idem est, neminem posse alteri iniquam conditionem inferre. *L. non debet alteri, de reg. iur.* Hæc regula hic explicatur: declaratur enim hanc regulam generalem esse, pertinere ad omnes personas, quæ alterius conditionem deteriorem facere velint, cum dicitur, nec filium, nec alium quemvis id facere posse. Declaratur etiam eam pertinere ad omnia facta, quibus quis alterius conditionem deteriorem facere instituit. Est autem hoc 2 exemplum. Filius egit iudicio † cum debitore matris suæ, tanquam procurator. *iuxta L. sed & ex personæ, in princ. D. de procur.* Pronuntiatum est eo iudicio reum nihil matri debere, & ita absolutus est; vel filius cum debitore matris pactus est, ne pecunia ab eo peteretur; vel cum filius a debitore matris peteret, & ille negaret se quidquam debere, deferente filio, iuravit se nihil debere. Hic scriptum est, nullum horum factorum filii nociturum matri, eidemque dominæ, quominus mater posset adversus debitorem agere: ut posset, si nihil cum illo a filio gestum esset. Itaque rea iudicata cum filio matri non nocebit. Inde dictum: Res, iudicatas inter alios aliis non nocere. *L. sæpe, D. de re iud.* tit. *res inter ali. act. vel iud. al. non noc.* inf. nec pactum filii matri nocebit, eadem ratione. Inde dictum, pactum cum aliis personis interpositum, aliis non nocere. *L. si unus, §. pacta, vers. ante omnia, D. de pact.* idem hoc scriptum est de iureiurando, quod a filio delatum est, hoc videlicet matri non nocere, quæ omnia, ut dixi, ad superiorem illam regulam referuntur, neminem omnino alterius cuiusquam conditionem deteriorem facere posse.

Quod

Quod tamen dicitur, iusiurandum ab
3 alio delatum alteri non nocere, sic † accipiendum est, nisi is, qui detulit, aut domini loco habeatur, aut domini mandato detulerit, aut delatum postea dominus ratum haberet. Domini loco funt, tutores & curatores. *L. tutor, qui tutelam, D. de adm. tut. L. 2. §. tutor, D. de eo, qui pro tutore.* Proinde delatum a tuto-
4 re † iusiurandum servandum est. *L. iusiurandum quod ex conventione, §. si tutor. D. eod. L. tutor, eod.* Domini mandato delatum perinde habetur, ac si a domino delatum esset. Is enim facit, qui per alium facit. *L. 5. §. gessisse de adm. tut.* Idcirco & hoc iusiurandum servandum est. Inde dictum, iusiurandum servandum, quod procurator detulerit, sive specialiter ei † mandatum sit ut referret, 5
sive generaliter ei negotiorum omnium administratio concessa sit, *d. L. iusiurandum quod ex conventione §. ult. L. seq. D. eod.* Si quis sine mandato domini iusiurandum detulit, etiam id servandum est, si postea † dominus ratum habuerit, *tit.* 6
hoc scriptum est. Quoniam ratihabitio mandato comparatur. *L. ult. infr. ad Senatusconf. Trebell.*

L. Actori. 8.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Alexandr.

Actori delato, vel relato iureiurando, si iuraverit, vel ei remissum sit sacramentum: ad similitudinem iudicati, in factum actio competit. S. XII. Kal. Maii. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Actori iuranti deferente reo actionem eo nomine quæri: de ea duo statui.*
2. Primo *eam esse in factum actionem; quæ in factum actiones & cur ita dictæ & n. 3.*
4. *Actionem iurisiurandi, quam vocant non esse certam, sed dubiam; eoque actionem in factum competere ex iureiurando.*
5. *Veterem actionem actori postquam iuravit competere quidem; sed hanc utilem, non directam, utraque quid sit, obiter.*
6. *Distinctio Bartoli commentitia: utilem, & in factum actionem esse unam, nomine diversam dumtaxat.*
7. Secundo *actionem hanc ex iureiurando competere ad similitudinem iudicati, cuius & vim obtinet.*
8. *Vis eadem cernitur in firmitate iudicii.*
9. *Item in commodis, quæ eadem hic atque in actione iudicati; ea quæ sint.*
10. *Excipi a proxima definitione actiones quæ infitiando crescunt ex* L. *aquilia* ex. grat.
11. *Quæ illas excipiendi ratio.*
12. *Datur actori actio, & reo vicissim exceptio, si hic aut ille iuret extra iudicium.*
13. *At lite iam contestata delato aut relato iureiurando illico sequi iudicis sententiam.*
14. *Sententiæ istius quæ sint effecta.*

1 SI actor, † postulante reo, iuraverit, sibi dari oportere, quod petit; datur ei actio eo nomine, in qua hoc quæritur solum, an iuratum sit. *L. nam postea quam, §. 1. Digest. eod. §. Item si quis postulante, Instit. de act.* De hac actione hoc rescripto duo traduntur. I. Hanc in factum actionem esse. II. Competere eam ad similitudinem iudicati.

2 In factum † actio dicitur, quia actio nullum proprium nomen habet: uti nomen cuiusque caussæ est, de qua iuratum est, ita varie agitur ex iureiurando. Dicuntur autem actiones in factum, quæ iure Civili nullum proprium nomen habent. *L. 1. 2. 3. de præscript. verb.* Sic † dictæ sunt; 3
quia actio proponitur præscriptis, id est, ante scriptis in id quod factum est verbis, sine alio nomine ac literis ut declaratur in *L. cum mota, in fin. supr. de transact.* ubi dicitur *hæc actio esse, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat.* Idem declarat Theophilus in *§. 1. in fin. Inst. de except.* ubi in factum exceptionem interpretatur eam, quæ διηγηματικῶς & narrative proponitur. In cæteris actionibus, quæ proprium nomen habent, etiam factum narrari oportuit, ut intelligeretur agen-

agendi caussa: *L. edita, supr. de edend.* sed tamen eæ non demonstrabantur sola facti narratione, sed addito proprio nomine actionis, qua quis se agere diceret, veluti, *ex empto, ex vendito, pro socio & similib.* Ac ubi actionis nullum nomen fuit, actio sola facti narratione demonstratur, & ea conceptione verborum in factum pro iusto nomine utitur. Unde dicitur *in factum*, id est, in factum tantum concepta, non autem alio proprio nomine utens.

4 Sic hic occurritur. † Nam actio, quæ competit ex iureiurando, dici potest & dicitur actio iurisiurandi, quoniam ex iureiurando nascitur; proinde actio certa, quoniam caussa actionis certum nomen habet: *L. 3. & seq. de præscript. verb.* idque confirmantur exemplo actionis iudicati. Nam actio, quæ ex iudicato nascitur, non dicitur in factum, sed proprio nomine appellatur actio iudicati, quoniam id factum, unde nascitur, proprie iudicatum dicitur. *L. miles, §. iudic. de re iud.* Quare eodem exemplo dicendum est, cum iusiurandum sit certum & proprium nomen, uti iudicatum; similiter actionem ex iureiurando competentem dici debere actionem iurisiurandi. Cumque proprium nomen habeat, non posse dici actionem in factum. Respondeo. Actio præscriptis verbis, & actio in factum non solum tunc locum habent, cum contractus nullum proprium nomen habet: sed etiam cum dubitatur, quis sit contractus, seu quod factum, ex quo actio nascatur: *L. 1. de æstim. act.* ac tale est factum, ex quo actio post iusiurandum nascitur. Incertum est enim, an hæc actio sit ex veteri caussa, ex qua actor intendit sibi deberi, an vero ex nova caussa iurisiurandi.

Rursum videtur non esse ex iureiurando actio in factum. Idque probatur ex eo, quod cum actor iuravit sibi deberi, competit illi vetus actio, quæ competeret, si probasset sibi deberi. Exempli gratia, iuravit se fundum emisse, datur ei ex empto actio: uti daretur, si emisset. Iuravit se societatem contraxisse, datur ei pro socio actio: ut daretur, si contraxisset. *L. si duo, §. si quis iuraverit, D. eod.* Hæ autem actiones veteres sunt certæ, & certo iure proditæ, quod cum accidit, actio in factum locum non habet. *L. 1. & 3. de præscr. verb.* Ergo iureiurando dato veteres actiones erunt, certæ, non actio

5 in factum? Respondeo: Quod dicitur, † iureiurando interposito veterem actionem actori competere, quæ competeret, si probasset sibi deberi, sic accipiendum est: ut non directa vetus competat, sed ut utilis tantum *d. L. si duo, §. Marcellus, D. eod. sed si possessori §. ult. eod.* Hoc etiam significat proprie veterem & certam actionem non competere. Directa actio est, quæ ex verbis legis datur. Utilis est quæ verbis legis non datur, sed cessantibus verbis datur propter eandem æquitatem, utilitatis caussa, idque ex sententia legis. *§. ult. Inst. de L. Aquil.* Ergo in proposito, si quis iuraverit se fundum emisse, datur ei ex empto actio, sed utilis. Hoc autem significat, proprie hanc actionem ei non dari, quæ ex verbis legis non datur. Nam actio ex empto lege tantum competit ei, qui emit. *L. ex empto, de act. empt.* At is, qui iuravit, se emisse, non idcirco emit, neque ideo agit, quia emit: sed quia iuravit se emisse. Proinde ea res non facit, quominus ei in factum detur actio, cum alia certa iure ei non competat. Interim hoc manet, posteaquam actor iuravit, competere ei actionem in factum, & competere veterem utilem. Inde quæsitum.

An hæ duæ sint actiones, an una? Bartolus hoc loco tradit † duas esse, cuius 6
sententiam alii sequuntur, & eas actiones ita distinguit, ut utilis ex iureiurando competat, cum actor iuravit formiter, id est iuravit adiecta caussa, propter quam diceret sibi deberi: actio autem in factum competat, cum actor iuravit informiter, id est nulla adiecta caussa, propter quam diceret sibi deberi, ut puta iuravit quis sibi fundum deberi, quia eum emit ab adversario. Hic dabitur vetus exceptio. *d. L. si duo, §. si quis iuraverit & seq. D. eod.* At si simpliciter iuraverit, sibi fundum dari oportere, actio in factum dabitur. Quæ distinctio mera divinatio est. Hic enim simpliciter dicitur, iureiurando interposito actionem in factum dari, neque distinguitur, quomodo iuratum sit. Sed hæc sententia aperte falsa est, & evincitur ex *L. sed si possessori, §. ultim. D. eod.* Nam in *§. ultim.* proponitur quis iurasse, hereditatem suam esse, nulla adiecta caussa propter quam suam esse diceret; & tamen illic datur utilis. Ut autem intelligatur, in eadem caussa actionem in factum dari, principium eius L. coniungendum est. Nam ibi proponitur quis iurasse, rem aliquam singularem suam esse, similiter ut in *§. ultim.* & tamen illic datur actio in factum; quæ tamen in *§. ult.* dicitur utilis. Ex quo colligitur, has actiones verbis distingui, re esse easdem, id est, unam eandem quæ actionem. De quo, quo minus dubitemus, sciendum est, quæ uti-

utilis actio dicitur in usu iuris, eandem diei solere in factum, & contra. Argumenta hæc sunt. Nam actio præscriptis verbis in factum est, *L. 1. & seqq. de præscr. verb.* At eadem dicitur utilis. *L. cum nuda, in fin. supr. de transact.* Item cum quis ita pecus in angustias redegit, ut præcipitaretur, datur actio in factum ex caussa legis Aquiliæ *L. liber. D. ad L. Aquil.*

Hæc actio in factum dicitur actori com-
7 petere ad † similitudinem iudicati, non quod iudicati sit actio in factum, ut actio, quæ competit ex iureiurando. Nam actio, quæ ex iudicato competit, certum nomen habet, diciturque iudicati. *dict. L. miles, §. iudicatis de D. re iudic.* Sed ideo, quia actio ex iureiurando eandem vim habet, quam actio iudicati. Hæc vis
8 duabus in rebus consistit, primo † in firmitate iudicii & actionis. Nam ut in actione iudicati nihil amplius quæritur, quam an iudicatum sit, omissa quæstione, an debeatur: sic in actione in factum ex iureiurando nihil amplius quæritur, quam an iuratum sit, omissa ibidem quæstione, an debeatur, & an peieratum sit. *L. post rem, de re iudic. L. 5. §. dato, Digest.*
9 *eod.* Deinde consistit in † iis commodis, quæ ex actione iudicati percipiuntur. Nam postea quam iuravit sibi quid dari oportere, aut quid suum esse, id omne consequi debet, quod haberet, si secundum eum iudicatum esset. *L. sed si possessori, §. ultim. Digest. eod.* Hoc eo pertinet, ut qui iuravit de re aliqua, is non solum rem debeat consequi, sed etiam caussam omnem, ut fieret lite contestata, & re secundum actorem iudicata *dict. L. sed si possessori.* in princ. & *§. ultim.* Hoc lo-
10 co † excipiuntur actiones, quæ per inficiationem in lite crescunt. Nam ex iis, qui iuravit, nihil amplius consequitur, quam simplum, quanvis si directa actione egisset, & probasset, duplum ex iudicato consequeretur. Exemplo est actio L. Aquiliæ, de damno dato. Hæc actio in confitentem in simplum datur, id est, in id damnum, quod vere datum est. In inficiantem datur in duplum, quod & reus præstabit, si eo iudicio condemnatus erit. *L. inde Neratius, §. hæc actio, ad L. Aquil.* Ex hac actione, si actor iureiurando sibi delato iuravit, sibi damnum datum esse ad 10. florenos: nihil amplius actor in factum consequi debebit, quam 10. cum directa agens consecuturus esset duplum. *L. eum qui* in princip. *D. eod.* Cum ex cæteris caussis traditum sit, actorem, qui iuravit, tantum consequi debere, quantum haberet, si secundum eum pronuntiatum esset. Quæritur, cur actio † 11
legis Aquiliæ & similes excipiantur in duplo, quod ex iis actionibus præstandum est? Ob hanc caussam Paulus in *d. L. eum qui*, conatus est ostendere differentiæ rationem. Eam autem duplicem reddit. Prior est; quia sufficere debet actori iuranti, si ex iureiurando consequatur exonerationem probationis. Sed hæc ratio erat infirmior. Ideo adiecit alteram certiorem & veram. Ea est autem, quia nihil amplius actor consequi ex iureiurando debet, quam quod in iusiurandum deductum est. Nam nec ex iudicato quisquam amplius consequi potest, quam quod in iudicium deductum est. *L. ut fundus, D. com. diu* Qui autem de damno iurat, nihil amplius iurat, quam damnum sibi ad eam quantitatem datum esse. Proinde ex iureiurando nihil amplius consequi debet. Non obstat, quod directa actione legis Aquiliæ consequeretur duplum. Nam ideo consequeretur; quia & duplum in iudicium deduceret: peteret enim duplum sibi a reo dari, si reus in inficiatione perseveraret.

Ad extremum hoc loco notandum est, quod dicitur, post iusiurandum actori actionem in factum dari, item reo iuranti dari exceptionem. Utrumque horum † sic 12
accipiendum est, si vel actor, vel reus extra iudicium iuraverit. *L. in duobus, §. ultim. D. eod.* Nam tunc ideo actori actio danda est, quia nondum iudicio egerat, & reo danda est exceptio, quia iudicio postea adversus eum agitur, ut ei ad defensionem necessaria sit exceptio. Quod si lite iam † contestata vel actor 13
iuraverit, deferente reo, vel reus deferente actore; neque hæc actio datur actori, neque reo exceptio. Non datur actio actori, quia non est ei necessaria; cum iam actio in iudicium deducta sit. Non est exceptio reo necessaria; quia postquam ille iuravit, perinde habetur, quasi probaverit se non debere, ut nil supersit, nisi ut absolvatur. Proinde his casibus, id faciendum est, quod præcipitur in *L. iusiurandum & ad pecunias §. ult. D. eod.* nempe, ut lite contestata, si ab alterutro iuratum sit, perinde habeatur, quasi probatum esset: nulla hic nova actio instituatur, nulla exceptio detur; sed sequatur sententia iudicis, qua vel reum iurantem absolvat, vel actore iurante reum condemnet. Huius † sententiæ hic erit effectus, 14
ut ab ea appellare non possit. *L. generaliter §. 1. infr. eod.* Sed & hic quoque effectus erit sententiæ, ut quanvis reus

reus vere convictus non sit; tamen nihilominns eundem exitum patiatur, qui futurus esset, si convictus esset condemnatus. Quod eo spectat, ut si convictus, fieret infamis ex sententia iudicis; etiam tunc infamis fiat, cum post iusiurandum damnatus est. *L. nam posteaquam, §. si damnetur, D. eod.* Exempli gratia. Tutor tutelæ iudicio damnatus infamis est. *L. 1. de his, qui not. infa.* Adversus tutorem tutelæ agitur, quod dicitur dolo versatus esse in tutela. Is iusiurandum actori detulit, qui iuravit dolo versatum tutorem, atque ita tutor sententia iudicis damnatus est; placet tutorem non minus hoc casu famosum esse, quam si doli convictus ac deinde damnatus esset.

Ad L. Delata 9.

Iidem AA. & CC. Martiano.

Delata conditione iuriiurandi reus (si non per actorem quominus de calumnia iuret steterit) per iudicem solvere vel iurare, nisi referat iusiurandum, necesse habet. S. V. Kalend. Maii, Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Iusiurandum cui defertur, an iurare necesse habeat.*
2. *Iusiurandum deferens prius de calumnia iurare debet: quod si renuat, adversarius iurare non cogitur.*
3. *Et ipse habetur iusiurandum remittenti similis.*
4. *Sed de calumnia iurare debet ita, si hoc ab illo postuletur; quod novissimo iure non emendatur ibid.*
5. *Calumniæ iuramentum parentibus & patrono remitti: Florentina Lectio emendatur ibid.*
6. *Iusiurandum cui defertur, si id referat adversario, ipse iurare non cogitur.*
7. *Iusiurandum in quibus caussis referri non possit.*
8. *Iusiurandum non potest deferre is, qui prius detulit.*
9. *Iurare non cogitur, qui salva religione, aut pietate non potest.*
10. *Periurium anceps nemo suscipere cogitur, nec de alieno facto iurare.*
11. *Procurator iurare non cogendus.*
12. *Iusiurandum præstandum si noceat adversario, iurare is non cogitur.*
13. *Iurare quis non cogitur ex iis caussis, ex quibus iudicium suscipere non compellitur.*
14. *Iusiurandum si iuranti nihil prosit, merito recusatur.*
15. *Prodigis, pupillis, minoribus iusiurandum deferri non potest, nec ipsi deferre possunt.*
16. *Iusiurandum, antequam præstaretur, revocatum, recusatur merito, nec amplius deferre licet.*
17. *Iusta recusandi caussa cum subest nec iurare quis cogitur, nec iusiurandum referre: Hinc contraria refelluntur.*
18. *Sine caussa non licet ei recusare iusiurandum qui adversario nolit referre: contraria removentur.*
19. *Iusiurandum delatum a iudice nec recusari posse, nec referri ostenditur remotione caussarum ex quibus iusta nascitur recusatio.*
20. *Potest tamen & hoc recusari cum quis salva fide ac religione iurare non potest; hoc quibus modis accidat & n. 21. & 22.*
23. *Reo iurare recusanti sine caussa pœna statuta est condemnatio, proindeque solutio.*
24. *Actori denegatur actio.*
25. *Reus iurare nolens, quomodo solvere cogatur a prætore ante litem contestatam.*
26. *Quid si lite contestata renuat sive reus sive actor; quod hic iudicis officium.*

Hic locus est de necessitate suscipiendi iurisiurandi in quo duo quæruntur. Unum, An cui iusiurandum defertur, necesse habeat iurare. Alterum: si quis iurare cogitur, nec iuret, quæ sit pœna.
1 Prior quæstio est: An † cuicunque iusiurandum defertur, iurare necesse habeat? De eo hoc ita statuitur, ut necesse habeat, nisi iusiurandum referat, si modo is, qui refert, prius iuret de calumnia. Sed hæc res pluribus verbis continetur. Proinde de hac re ita statuendum est: Omnis cui ius-

iusiurandum defertur, necesse habet iurare aut solvere, nisi caussam aliquam habeat iurisiurandi recusandi. Huius recusandi caussæ sunt quam plures: quarum duæ hic comprehensæ sunt, aliæ ex aliis locis colligentur. In summa autem genere sunt sex. Prima iurisiurandi recusandi caussa est hoc loco: si is qui iusiurandum defert, prius de calumnia non iuret, postulante adversario. Qui † iusiurandum defert, prius
2 de calumnia iurare debet, ut *hic*, & *L. iusiurandum* & *ad pecunias*, *§. qui iusiurandum*, *D. eod.* id est, iurare debet, se non deferre iusiurandum calumniæ caussa, seu mala mente: quod ab eo exigitur propterea, quod multi iusiurandum eo deferunt, non quod putent sibi deberi, sed quia reum, qui iuravit, traducere postea velint, tanquam religionis contemptorem, tanquam qui peieraverit; vel quia norunt reum esse hominem religiosum, & hac religione abuti volunt. Hoc iusiurandum, cum iubetur præstare is, qui defert; ex eo intelligitur, nisi prius præstiterit, eum cui iusiurandum delatum est ab eo iurare non cogi. Ubi notandum est, cum is qui iusiurandum detulit non vult iurare de ca-
3 lumnia, non † tantum hanc pœnam esse, ut adversarius iurare non cogatur; sed ut is, qui detulit, habeatur remittenti similis. *L. si non fuerit*, *D. eod.* Quoties delatum iusiurandum adversario, postea ei remittitur, perinde habetur, quasi adversarius iurasset. *L. 1. supr. hoc tit.* Proinde si reo iusiurandum delatum est, & actor prius de calumnia iurare non vult: reo exceptio dabitur, & actori denegabitur actio, quoniam id fieret, si ei remissum
4 esset iusiurandum. Sed hoc sic † accipiendum est, si is, cui iusiurandum defertur, postulat ab eo, qui defert, ut iuret de calumnia. Nam si iusiurandum de calumnia ab eo non postulatur, nihil ei nocet, si non iurat. Et hoc est, quod in hac lege dicitur, reum cogendum iurare, delato sibi iureiurando, si per actorem non stet quo minus prius de calumnia iuret. Non intelligitur per actorem stare, quo minus iuret de calumnia: si hoc iusiurandum ab eo non postulatur. Non corrigitur hoc ius, ut Accursius putavit *ex §. ult. Nov. de iis. qui ingred. ad appell.* Nam illa constitutio de aliis caussis & aliis personis scripta est. Est autem regula perpetua tenenda: Quoties posterioribus legibus specialiter aliquid non emendatur, id veterum legum regulis relinqui. *L. præcipimus*, *32. in fin. inf. de appell.* hoc iusiuran-
5 dum de calumnia † remittitur patrono & parentibus. *L. si patronus. D. eod.* Sed opponitur *d. L. iusiurandum* & *ad pecu. §. qui iusiur. D. eod.* ubi in Pandect. Flor. ita scriptum est: *Hoc iusiurandum de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur*, sed manifestum mendum est in his verbis. Nam innumeris prope locis diserte testatum est, addita manifesta ratione iusiurandum de calumnia patrono & parentibus remitti propter honorem, qui a liberto, & liberis superioribus personis debentur in primis *in L. licet*, *de obseq. patr. & par. præst. L. de die*, *§. ult. qui satisd. cogan. L. qui boni*, *§. si alieno*, *de damn. inf.* quæ sententia in iureiurando, quod patronus & parens detulerit, confirmatur diserte *in d. L. patronus. D. eod.* Ex quibus locis lectis dubitari non potest, quin mendosa sit Florentina lectio, quod & Accursius pro certo habuit. Nam eius tempore contraria lectio fuit, ut apparet ex glossa eius loci. Sic igitur locus emendandus & legendus est, ut in aliis exceptionibus legimus: *Hoc iusiurandum de calumnia æque patrono, atque parentibus remittitur.*

II. Caussa iurisiurandi recusandi etiam hoc loco expressa est, sumpta ex edicto, si is, † cui iusiurandum defertur, id 6
non præstare, sed referre velit; quia ille, qui retulit, iurare non cogitur, ut *hic* videtur, & *L. iusiurandum* & *ad pecunias §. datur. L. manifestæ*, *D. eod.* Interdum tamen † iusiurandum referri non 7
potest, sed cui iusiurandum defertur, præcise iurare cogitur, quanvis paratus sit iusiurandum referre. Id tribus in caussis accidit. Primo si de eius, cui iusiurandum defertur, solius admisso agatur. Exempli caussa. Adversus furem agitur, & iusiurandum ei defertur, ut iuret se furtum non commisisse: fur iusiurandum referre actori non potest. *L. Marcellus*, *§. ult.* & *LL. seqq. D. rer. amot.* Idque optima ratione constituitur; quia ipse scire potest quid admiserit, adversarius scire non potest. Proinde non est iniquum eum iurare, qui liquido potest. Iniquum est eum iurare, qui liquido non potest. Sic iusiurandum referre non potest is, de quo convenit, ut iuraret, & hoc est, quod dicitur in *L. iusiurandum quod ex conventione. D. eod. Iusiurandum quod ex conventione extra iudicium defertur, referri non potest.* Intelligitur, iusiurandum ex conventione deferri, quod defertur adversario secundum conventionem præcedentem, id est, quod ideo defertur, quia prius convenerat ut adversarius iuraret. Hoc iusiurandum ideo adversarius referre non potest; quia conventio ex edicto ser-

van-

vanda eſt, ſi modo ad exceptionem ſolum valeat, non autem ad actionem. *L. iuriſgentium* §. *ait prætor*, §. *ſed cum nulla, de pact. L. in bonæ fidei*, *L.* 3. *ſupr. de pact.* Ex hac autem conventione ſolum naſcitur deferenti exceptio. Non enim petit ex hac conventione, ut adverſarius iuret; ſed cum adverſarius ei iusiurandum refert, is tuetur ſe conventione, ne ex relatione iurare cogatur propter conventionem. Additum eſt *extra iudicium:* non quod hæc conventio ſervanda non ſit, ſi lite conteſtata interpoſita ſit, quoniam ſemper conventio ſervanda eſt ex edicto *de pactis* ſed quia hæc conventio ſive ante litem conteſtatam, ſive lite conteſtata interponatur, ſemper intelligitur interponi extra iudicium, id eſt extra rem, de qua iudicium nunc eſt. Poſtremo iuſ-
8 iurandum deferre † non poteſt is qui prius detulit. Exempli gratia Actor iuſiurandum defert reo: reus refert actori iuſiurandum, actor relatum referre iterum non poteſt. Non enim poteſt recuſare condemnationem iuriſiurandi, qui prius detulerat *L. iuſiurandum* & *ad pecunias*, §. *datur*, *D. eod.* idque uſque adeo verum eſt, ut is, qui detulit; cui iuſiurandum refertur, non poſſit petere ab eo, cui refert, ut is prius de calumnia iuret, ut *ibid.* ſcriptum eſt.

III. Recuſandi iuriſiurandi cauſſa eſt,
9 ſi is, † cui iuſiurandum defertur, ſalva pietate, aut religione iurare non poſſit. Quod contingit partim ex ignorantia rei, partim ex conceptione, ſeu formula iuriſiurandi delati. Ex ignorantia eius, cui defertur, hoc contingit, ſi agitur de alieno facto, aut de re alioqui ei ignota. Nam in re ignota quiſquis iurat, anceps per-
10 iurium ſuſcipit. Nemo autem † anceps periurium ſuſcipere cogendus eſt, *L.* 4. *de in litem iurand.* Ex hac cauſſa placuit
11 neminem de alieno † facto iurare cogi. *L. Marcellus*, §. *iurare*, *D. rer. amot.* Inde dictum procuratorem non cogendum iurare. *L. iuſiurandum* & *ad pecunias*, §. *procurator*, *D. eod.* Ex hac cauſſa placet, ſi reus dicat, rem, quæ petitur, periiſſe ſine culpa ſua, & deferatur ei, ut iuret eam ita periiſſe: non eſſe cogendum eum iurare, ſi dicat ſe certo neſcire, an perierit, & ideo poſtulat ſpatium ad cognoſcendum. *d. L. iuſiurandum* & *ad pecunias*, *cir. princ.* Idem metus religionis naſcitur ex conceptione iuriſiurandi.

Cum actor defert iuſiurandum improbatæ religionis, aut id iuſiurandum quod homini Chriſtiano ſuſcipere non convenit. De qua conceptione ſi ſit controverſia inter litigantes, conceptio eſt in arbitrio iudicantis. Ut eſt in *L. iuſiurandum* & *ad pec.* §. *ſi de qualitate*, *D. eod.* id eſt, iudex ſtatuere debet, quomodo & quale iuſiurandum deferat. Sed quæritur: Quid bonus Iudex & pius ea in re ſequi debeat ſecundum bonas leges? Res bene deciſa eſt in *C. etſi Chriſtus*, *extr. de iureiur.* ad hanc ſummam, ut iuſiurandum deferri non debeat, niſi finiendæ litis cauſſa. Cum autem iurandum erit, iurandum eſſe per Deum, non per ullam (*) creaturam. Quam definitionem ideo ſequi debemus; quia ex ipſiſſimo verbo Dei ſumpta eſt, *Deuter. Cap.* 6. & *ad Hebr. C.* 6.

IV. Recuſandi † cauſſa eſt, ſi iuſiuran- 12
dum propoſitum noceat adverſario, cui defertur. Nam illi iniuria inferri non debet. *L. non debet alteri, de regul. iur.* Ut autem iuſiurandum illi noceat, ita contingit, ſi deferatur ei in ea cauſſa, in qua iudicium ſuſcipere non cogitur. Inde dictum eſt, † quibus ex cauſſis quis iudicium 13
ſuſcipere non compellitur, ex iis nec iurare cogendus eſt. Veluti, ſi olim legatis Romæ deferretur iuſiurandum, qui Romæ iudicium ſuſcipere non cogebantur. *L. tutor*, §. *ult. de iureiur. L. ſed* & *ſi reſtituatur*, §. *ex quibus cauſſis*, *de iudic.* Hoc autem ideo fit; quia ſi quis in his cauſſis iurare cogitur, obliqua via iudicium ſuſcipere cogitur, quoniam iuſiurandum iudicii & litis conteſtatæ inſtar obtinet. *L. qui iuraſſe*, *in fin. L. tutor*, §. 1. *D. eod.*

V. Cauſſa eſt, ſi futurum eſt, ut † ius- 14
iurandum præſtitum iuranti nihil proſit, quod contingit ex perſona deferentis, cum ſcilicet is defert, cui nihil nocet iuſiurandum. In hoc numero ſunt prodigi, pupilli, minores & ſimiles perſonæ. Hoc eſt, quod de his perſonis dicitur, has † 15
iuſiurandum deferre iure non poſſe, *L. tutor.* §. 1. *D. eod.* Hoc enim eam vim habet, ut intelligamus, non ſolum has perſonas deferre iuſiurandum non poſſe, ut illis iuſiurandum noceat, ſed etiam ſi iuſiurandum detulerint, pro non delato eſſe, ut ſunt omnia, quæ contra ius ſunt. *L. non dubium ſupr. de LL.* Quod pro delato non eſt, id perſpicuum eſt recuſare licere.

(*) Nimium Calvino præceptori tribuit Donellus, qui tam alte quam ab illo imbibit perniciosam de iuramento opinionem retinet animo; ut ſæpius moveat eundem lapidem; quaſi huic errori ſuo, qui cum in præcipiti ſit, ſtare nullo modo poteſt, quærat iterata hac inculcatione ſubſidium. Vide quæ fuſe dicta ſunt, *Civil. Commentar. Lib.* 21. *Cap.* 13. & ibi notata cum duplici aſteriſco.

16 VI. Caussa & postrema est, si is, qui † iusiurandum detulit, aliquando id revocarit, antequam præstetur. Revocatum, si iterum deferre velit, invito adversario non licet, quod effectum est constitutione Iustiniani *L. si quis iusiurandum, infr. hoc tit.* His expositis hæc consequentia sunt, si is, cui iusiurandum delatum est, non referat iusiurandum: non tamen semper necesse habere iurare; tametsi id hoc loco sine exceptione dicatur, *eum iurare debere*. Sed interdum iusiurandum recusari potest; interdum iurare necesse habet, ut hic dicitur. Nam si iustam recusandi caussam habet, nec iurare cogitur, nec iusiurandum referre, nec solvere.

Sunt autem quatuor caussæ iurisiurandi recusandi præter eas, quæ in hac lege comprehenduntur, de quibus diximus. Quod si hæ caussæ nullæ sunt, non licet iusiurandum recusare ei, qui iusiurandum referre non vult adversario. Hæ duæ sententiæ tamen incidunt in dubitationem.

17 Nam primum, quod dicitur, eum † qui iusiurandum non refert, iusta de caussa iusiurandum recusare posse, præter eas caussas, quæ hic commemorantur, videtur primum refelli hoc loco, deinde edicto prætoris quod ita conceptum est, ut prætor, si reus cui iusiurandum delatum est non iuret, polliceatur se eum solvere coacturum, nisi iusiurandum referat; nec quidquam amplius additur in edicto, uti refertur in *L. iusiurandum & ad pec. §. ait prætor, §. sequenti, D. eod.* Unde hoc rescriptum translatitium est. Apertius refelli videtur eadem sententia *L. manifestæ, D. eod.* ubi dicitur: *Manifestæ turpitudinis esse, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre:* nil tertium additur. Respondetur, quod dicitur, eum, qui iusiurandum non refert, cogi iurare, sic accipiendum est: nisi iusta aliqua de caussa renuat iurare.

Non obstat, quod hæc conditio & exceptio, neque hoc loco, neque in edicto prætoris, uti refertur, nominatim adiicitur. Nam plenum edictum prætoris non habemus: apparet ex eo, quod & in hoc rescripto, & in ea parte edicti, quam retuli, tantum cavetur de reo, non de actore. Nam prætor pollicetur, se reum solvere coacturum. Quid si actori delatum erit iusiurandum, & ipse nolit iurare? Non dubium est, quin reo magis consuli debuerit, & quin consultum sit a prætore. Non igitur hæc exceptio, si hic prætermissa est, ideo prætermissa fuit in edicto. Utcunque se edictum habuerit, dicendum est, quod prætermissum est hoc rescripto, & aliis similibus locis, id ex aliis similibus sumendum esse. Satis autem constat ex iis, quæ diximus, iusiurandum ex aliis caussis recusari posse, quam iis, quæ hic commemorantur. Proinde eas sequemur, iuxta *L. incivile, de LL.* Incivile est, non tota lege, id est, ratione legis perspecta pronuntiare aut iudicare.

Rursum illud, quod dicitur, iusiurandum † 18
sine ratione recusari non posse ab eo, qui iusiurandum sibi delatum non referat adversario, videri potest novis legibus emendatum esse. Itaque hic obstat primum *L. generaliter, §. sive ante, infr. hoc tit.* ubi diserte scriptum, *eum, cui iusiurandum est illatum vel a parte, vel a iudice, licentiam habere id recusandi.* Respondetur. Tametsi hoc in principio eius §. dicatur, tamen postea temperatur a Iustiniano, ut possit videlicet recusari, si iusta sit caussa recusandi. Nam si nulla sit caussa recusandi, & secundum eum, qui non iuravit, iudicatum sit, licet adversario eam sententiam emendare per appellationem de qua ibi dicentur plura.

Rursum opponitur *cap. ultim. extr. de iureiurando.* Illic ita scriptum est: *Quod iusiurandum a parte parti delatum, possit licite recusari, ac referri.* Respondetur. Nihil verius dictum est, quam hoc, neque magis convenienter iuri civili. Sed diligenter animadvertendum est, duo hæc coniunctim dicta esse, posse iusiurandum hoc licite recusari ac referri, ut sit sensus: si quis simul & coniunctim referat iusiurandum, & ita recuset iurare, licite iusiurandum recusabit, quod & in hac *L. delata*, scriptum est, & in edicto prætoris. At si quis iusiurandum non referens recuset iurare, dicimus hoc ei non licere sine caussa, ex his locis citatis. Cæterum ex caussa licere, ut ex aliis locis probavimus.

Sed hæc dicta sint de iureiurando, quod a parte parti defertur. Diversa caussa est eius iurisiurandi, quod defertur a iudice
in † dubiis caussis & inopia probationum, 19
de cuius vi dictum est in *L. 3. supr. hoc tit.* Hoc iusiurandum recusari non potest ab eo, cui delatum est, neque referri, quamdiu salva pietate iurare poterit. Id ita esse certius statuemus, si ostenderimus, non posse hoc iusiurandum recusari ex ulla earum caussarum, quas supra commemoravimus. Primum is, cui iusiurandum a iudice defertur, postulare non potest a iudice, ut prius de calumnia iuret, ut nisi iuraverit, sit potestas iurisiurandi delati recusandi. Nam iusiurandum in universum de calumnia non exigitur, nisi ab eo,

eo, qui aliquid petit, & a litigatore. Iudex autem in iudicio nihil petit a litigatore, sed apud eum petitur. Et cum iusiurandum defert, iubet præstare, non petit, ut pro potestate & officio. Adde, quod magistratus & iudex cum officio suo fungitur, iure facit, quod facit. *L. 3. quod met. caussa*. Nihil autem calumniæ caussa fit ab eo, qui iure facit. Deinde non est caussa recusandi huius iurisiurandi, si is, cui delatum est, referre velit. Non enim potest hoc iusiurandum referri: At enim referet iudici, aut adversario. Iudici non potest, quoniam ei soli iusiurandum deferri potest, cuius de re agitur. In iudicio autem non agitur de re iudicis. Præterea de facto alterius nemo iurare cogitur, multo minus iudex. *L. Marcellus §. iurare, D. rer. amot.* Adversario autem hoc iusiurandum referri non potest, quoniam id solum dicitur referri, quod refertur ei, qui detulerat. Deinde is honeste conditionem iurisiurandi recusat, qui prius hanc conditionem non detulit. *argum. L. iusiurandum & ad pecun. §. dato*, in fin. *D. eod.* Quarta caussa etiam in hoc iureiurando locum non habet, ut is, cui defertur, dicat sibi damnosum esse iurare. Nam secundum eum iudicatur, qui ex hac delatione iuravit. Ne quinta quidem caussa hic locum habere potest, ut dicatur ei, cui iusiurandum relatum est, hoc iusiurandum non prodesse. Nam uti secundum eum iudicatur, qui iuravit; ita & rata est sententia, nisi novis instrumentis retractetur. *L. admonendi, D. eod.* Postrema quoque caussa hic cessat, si is, cui iusiurandum delatum est, dicat iudicem prius detulisse iusiurandum, deinde id revocasse, ac propterea iterum deferri non posse. Nam quod in privato litigatore ius est, id in iudice locum non habet, qui quod semel iussit, aut voluit, novo imperio potest tollere, prout caussa exigere videbitur. *L. quod iussit. de re iudic.*

Una tantum caussa est, & ea æquissima, propter quam is, cui iusiurandum a iudi-
20 ce defertur, † non cogatur iusiurandum admittere, si dicit, se salva pietate iurare non posse: quæ erat tertia caussa recusandi, quam supra posuimus. Id autem tunc contingit, si reus dicat, se id, de quo agi-
21 tur † ignorare, vel quia sit heres, vel quia procurator, vel quia de interitu rei agatur, quem adhuc scire non possit. Idem
22 contingit, † si iudex, malus, aut impius, iusiurandum impium deferat, aut velit reum iurare per alium, quam per Deum, de quo in ea caussa diximus. Cæterum hac caussa excepta is, cui iusiurandum a iudice in dubiis caussis defertur, iusiurandum recusare non potest, nec referre, ut bene significatur *in cap. ultim. extr. de iureiurando*. Cum facultas recusandi iurisiurandi, solum tribuitur in eo, quod a parte parti defertur. Quæ necessitas recipiendi iurisiurandi, cum sit in hoc iureiurando, bene hoc iusiurandum appellatum est necessarium, & bene hoc verbum huic speciei tribuitur, ab interpretibus, de quo diximus in inscriptione *huius tit.*

De necessitate iurisiurandi suscipiendi dictum est, sive id deferatur ab adversario, sive a iudice. Sequens locus est, ut videamus, si is, qui iurare debet, non iuret, quæ sit adversus recusantem pœ-
na. Hæc ipsa in † reo statuitur edicto 23
prætoris, quæ & hic comprehensa est, ut solvat quasi convictus & confessus. *L. iusiurandum & ad pec. §. prætor. ait, D. eod.* Hoc de reo solum cautum est.

Quid fiet, si reo deferente actor iura-
re † nolit, neque iusiurandum referre? 24
Respondetur. Etsi non extet is locus, in quo de hac re nominatim cautum sit; tamen intelligere debemus, hanc pœnam esse actoria ut reum missum facere debeat, de quo aut expressum fuit edicto, aut si expressum non est; tamen ex eo, quod de reo dicitur, facile intelligitur. Nam si actori consulitur adversus reum non iurantem: multo magis reo adversus actorem non iurantem consuli debet: quoniam proniores ad liberandum esse debemus. *L. Arrianus, de obligat. & act.*

Reus cogendus est solvere, per quod cogatur. Hic loci variant. Nam in edicto prætor pollicetur se coacturum. *dict. Leg. iusiurandum, & d. §. ait prætor, Dig. eodem.* In hoc autem rescripto dicitur, iudicem cogere reum: quæ contraria videntur. Nam sciendum est, aliud esse officium prætoris, seu magistratus, quatenus prætor, seu magistratus est, aliud officium iudicis, quatenus iudex est, seu iudicat; alioqui male distinguerentur stipulationes prætoriæ a iudicialibus, id est, eæ, quæ ab officio prætoris proficiscuntur, ab iis, quæ proficiscuntur ab officio iudicis; quas tamen distingui, ut species contrarias constat, *L. 5. de verb. obligat.*
Dicendum † est, quod recte scripsit Duare- 25
nus in *comment. de iureiurando c. 3.* reum non iurantem interdum per prætorem cogi, interdum per iudicem. Per prætorem, si iusiurandum ante litem contestatam delatum sit, & ventum ad magistratum, litis contestandæ caussa, ibique lite nondum con-

contestata, actor iusiurandum in iure reo defert. Hoc casu; quia nullus iudex adhuc constitutus est, & nullum iudicium, quod solum incipit a lite contestata. Ideo nemo reum cogere potest, nisi prætor, quatenus prætor est: quia nondum partes iudicis suscepit. At si lite iam contestata actor in iure iusiurandum reo deferat, hic cogendi partes non sunt alterius, quam iudicis, qui de ea re cognoscit, & ideo hoc casu per iudicem reus cogetur. Quæ cogendi ratio est diversa, uti per prætorem cogitur, aut per iudicem. Nam si ante litem contestatam reus non iuret, magistratus cogit eum solvere eo modo, quo confitentem in iure reum cogeret. Si enim reus in iure apud prætorem confiteretur se debere, & paratum se diceret solvere, placet in eum actionem non dandam, sed statim ita cogi solvere, ut iudicati cogeretur, nempe postulanti spatium dari ad solvendum. Si intra spatium id non solvat, pignora capi & distrahi in id, quod debetur. *L. debitori de iudic.* Proinde eadem hæc exsecutio prætoris adversus reum, qui non iurat. Nam qui non iurat, pro confitente habetur. *L. manifestæ, D. eod.* Quod si deferente reo actor non iurabit, remedium prætoris est, ut deneget ei actionem. *L. iusiurandum, & ad pec. §. datur, D. eod.* Hoc autem remedium esse prætoris non in hac caussa, sed in aliis etiam intelligimus ex *L. mutus, §. pœna, de procur. L. sed etsi prætorem, §. ait prætor, Digest. ex quibus caussis maior.*

Quod si lite contestata aut reus, aut
actor non iurabit, iudicis † officium est, 16
ut de re iudicet. *L. de qua re, de iudic.* Sic autem iudicabit, si aut reum damnet, aut absolvat. Nam alterutrum continere debet res iudicata. *L. 1. de re iudic. L. 3. infr. de sentent. & interloc.* Ante hanc sententiam iudicis ad exsecutionem veniri non potest. *L. 1. inf. de exsecut. rei iudic.* In hac sententia iudex hoc sequetur, quod est ex sententia edicti prætoris: reum recusantem iurare condemnabit, actore recusante reum absolvet, ut præcipitur, in *L. iusiurandum & ad pec. in fin. inf. eod.* Cuius sententiæ monendi sumus hanc vim esse, ut ab ea appellari non possit. *L. generaliter, §. iuramento. infr.* Post si reus non solvit, tum adversus eum sententia mandabitur exsecutioni, uti sententiæ cæteræ solent, iuxta formam præscriptam in *L. a Divo Pio. de re iudic.*

Ad L. In actione. 10.

Iidem AA. & CC. Protogeni.

In actione etiam depositi quæ super rebus, quasi sine scriptis datis movetur, iusiurandum ad exemplum cæterorum bonæ fidei iudiciorum deferri potest. S. V. Kalend. Decemb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *An qui depositum negat, iurare cogatur.*
2. Solutionis *verbo quid intelligatur in hoc edicto prætoris.*
3. *Iusiurandum in omnibus caussis deferri posse.*

IS, apud quem res aliqua deposita est, negabat depositum: qui deposuit, iusiurandum ei defert, ut iuret se non accepisse. Reus in hac actione iurare se cogi negat.
1 Quæstio, † an cogatur? Videri potest nata dubitatio ex verbis edicti, quibus prætor pollicetur, se eum, cui iusiurandum delatum est, iurare, aut solvere coacturum. *L. iusiurandum, & ad pecunias, §.*
2 *ait prætor, D eod.* Verbum † *solutionis*
pertinet ad naturalem numerationem pecuniæ, ubi & pecunia numeratur, & pecuniæ dominium transfertur in actorem *L. solutam, D. de solution.* Nulla eiusmodi solutio exigitur in deposito. Nam in ea actione tantum continetur restitutio nudæ possessionis. Placuit sub hoc exemplo in omni actione, & controversia litem iureiurando decidi posse, ut *solutionis* verbum in edicto significet omnem præstationem, quæ a reo exigatur, sitque hæc sententia: *eum, cui iusiurandum delatum*

latum est, iurare, aut præstare id, quod
3 *ab eo exigitur, cogam.* Ergo in † omnibus caussis & controversiis iusiurandum deferri potest, ut is, cui defertur, cogatur iurare, & cum iuratum erit, standum sit iuriiurando. Huc pertinet *L. cum proponas, supra.* Definitio generalis *in L. 3. §. quocunque D. eod.*

Ad L. Si quis iusiurandum 11.

Imp. Iustinianus A. Demostheni *præfect. præt.*

Si quis iusiurandum intulerit, & nec dum eo præstito, postea (utpote sibi allegationibus abundantibus) hoc revocaverit: sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere (satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renuntiandum putavit: & cum desperavit aliam probationem, tunc denuo ad religionem convolare) & iudices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes. Si quis autem sacramentum intulerit, & hoc revocare maluerit: licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit, præstare: ita tamen, ut huiusmodi licentia usque ad litis tantummodo terminum ei præstetur. Post definitivam autem sententiam, quæ provocatione suspensa non sit, vel quæ postquam fuit appellatum, corroborata fuerit, nullo modo revocare iuramentum, & iterum ad probationem venire cuiquam concedimus: ne repetita lite, finis negotii alterius caussæ fiat exordium. Dat. XV. Kal. Octob. Calcedone, Decio V. C. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Iusiurandum revocatum, si iterum deferatur ab adversario, suscipiendum ne sit, nec ne?*
2. *Consilium suum nemo potest mutare in alterius iniuriam.*
3. *Iusiurandum delatum an possit revocari a deferente, ut si postea iuratum sit, iusiurandum ei non noceat?*
4. *Et qui si quæstionis huius status superiori* constitut. *conformis.*
5. *Recte constitutum esse, ut iusiurandum intra tempus aliquod præstandum interim a deferente revocari posset.*
6. *Contrariis occurritur: ubi quando obtineat illud:* quod semel probatum amplius improbari non potest, *explicatur.*
7. *Item regula iuris:* quod semel placuit, amplius displicere non debet, *exponitur.*
8. *Quam iterum recte constitutum ut post sententiam iusiurandum revocari non possit.*
9. *Diluuntur quæ hic afferuntur contra. & n. 10.*
11. *Posse iusiurandum & post sententiam revocari, ubi hæc suspensa fuerit appellatione.*
12. *Quid ex superioribus consequens, & notandum.*
13. *Quid alterum observatu dignum in iudicio appellationis.*

1 HIc prima quæstio est, An is, qui adversario detulit † iusiurandum, si postea ex pœnitentia revocavit delatum, cum putaret se habere alias probationes, an iterum mutato consilio id adversario deferre possit, & si delatum erit, an adversarius suscipere cogetur? Iustinianus constituit, non esse cogendum. Et in summa, instam recusandi iurisiurandi caussam esse, si is, qui nunc defert, prius detulerat, & delatum revocaverat. Videri potest hoc inique constitui; quia quemad-
modum nemo potest † mutare consilium 2
in alterius iniuriam, ut est regula iuris. *L. nemo potest mutare, de reg. iuris*, ita eidem regulæ consequens est, licere unicuique mutare consilium, dum alteri non noceat, aut iniuriam faciat. At in proposito, qui mutato consilio nunc iusiurandum defert, is adversario iniuriam

non

non facit: Nam si adversarius non iuret, de se queri debet. Si iuret; manifestum commodum ex iureiurando consequitur. Nam reus acquirit exceptionem; actor actionem. *L. nam posteaquam*, §. 1. *D. eod.* Quare non videtur is, qui iusiurandum postea revocaverat, prohiberi mutato consilio idem nunc deferre. Respondetur. In hac revocatione & mutatione consilii non obscura est iniuria revocantis. Nam qui iusiurandum revocavit, professus est, se fidem adversarii suspectam habere, seque eius religioni stare nolle. Igitur postea eum ludificare non debet, ut necessitate rerum coactus conferat rem in eius religionem. Semel contemtus adversarius recte recusat iusiurandum præstare, Hoc Iustinianus in princ. *huius constit.* Sed natura prior hæc quæstio est, quam tamen sequenti loco Iustinianus attingit, an iureiurando † delato possit is,
3 qui detulit, iusiurandum revocare, antequam iuretur, ut si postea iuratum erit, iusiurandum non noceat? Iustinianus constituit, posse: dummodo iusiurandum ante sententiam definitivam revocetur. Hic
4 & † quæstio & constitutio de quæstione in reprehensionem incidit. Quod ad quæstionem attinet, dicitur esse stulta. Nam ineptum est quærere & laborare, an is, qui iusiurandum detulit, possit eam delationem revocare, cum etiam si postea revocatum non erit iusiurandum; tamen deferenti non noceat. At iureiurando delato, si adversarius statim non iuret, nihil ei prodest, postea iurare, quanvis revocatum non sit iusiurandum *L. 5.* in fin. *D. eod.* Stulta igitur quæstio dum quæritur, an iusiurandum revocari possit? Respondetur. Si iusiurandum simpliciter defertur, sine ulla præfinitione temporis, ut si dicam adversario: iura ita esse, ut dicis, & discedam a lite. Hoc casu si adversarius statim non iuret locum habet, quod supra diximus, ut nihil ei prosit postea iurasse, neque deferenti noceat, quanvis iusiurandum revocatum non fuerit, quoniam iusiurandum simpliciter delatum in præsens delatum intelligitur, ut consequens sit, si adversarius postea iuret, eum non iurare ex conditione delati iurisiurandi. In hanc speciem est sententia *L. ult. §. ult. D. eod.* At si is, qui iusiurandum defert, ita detulerit, ut liceret adversario intra certum tempus iurare, dubitandum non est, quin adversario intra id tempus iurante iusiurandum servandum sit; quia præstitum sit, uti delatum erat, utputa si actor heredi ita dixerit: cum intra duos menses cognoveris instrumenta hereditaria & ius tuum, si iurabis te nihil debere, nihil peto. Intra hos duos menses recte iuratur, ex conditione, nisi revocatum sit iusiurandum, si modo id prius revocare liceat. Unde quæstio, An liceat? In hunc casum constitutio Iustiniani accipienda est. Nec obstat, quod Iustinianus de eo nihil exprimit: sed generaliter loquitur de revocando iureiurando. Nam omnis lex & quæstio ad eos casus aptanda, in quibus non est inutilis, seu non vitiosa. *L. 1.* in fin. *ad municip.* Et hoc est, quod dicitur, in ambigua voce legis interpretationem sumendam esse, quæ vitio caret. *L. in ambigua, D. de LL.* Manifestum autem esset vitium huius constitutionis, si constitueretur, id iusiurandum revocari posse, quod etiam non revocatum nihil noceret. Quod autem † constituit iusiurandum ita delatum, ut intra certum tempus iuretur, revocari posse: videtur hæc sententia regulis iuris adversari. 5

Primum † opponitur *L. Pomponius, D. de neg. gest.* ubi hæc definitio veterum traditur: *Quod semel probavi, amplius me improbare non posse*. Secundum, quod dicendum videtur, si quis probaverit ut res iureiurando decidatur, & in eam rem iusiurandum detulit, id postea eum improbare non posse. Respondetur. Regula superior scripta est de iis, quæ ante gesta & perfecta sunt, ea a nobis probata, postea improbare non possumus. Agitur enim illic de negotiis gestis, quæ dominus postea probavit, & verbum probandi id declarat: probamus enim præterita aut præsentia. In iis ideo non est improbationi sequenti locus; quia obstat nobis nostra conventio: qua ante gesta probavimus. Omnis conventio reo exceptionem parit. *L. in bonæ fupr. de pact.* At hic agimus de eo, quod deferenti placuit, ut fieret in futurum. Quod ita placuit, unusquisque ex pœnitentia revocare potest, ubi ei non obstat sua conventio. Id intelligitur ex edicto prætoris, cum prætor in voluntatibus nostris nihil amplius se servaturum pollicetur, quam pacta & conventiones. Est autem pactum non unius consilium, sed duorum placitum. 6

Opponitur † etiam regula iuris *in cap. quod semel. extra, de* regulis iuris. *Quod semel placuit, amplius displicere non potest*. Respondetur. Illic de eo agitur, quod ante gestum est: estque eius regulæ idem sensus, qui illius, *quod semel probavi, amplius improbare non possum*. Nam si regula intelligitur de iis, quæ placuerunt in futurum, aperte falsa est. Alioqui 7

qui nulli licebit consilia sua mutare in melius, ubi sine aliorum iniuria fiat, quod falsum est. *dict. L. nemo potest mutare, de regul. iur.* sane quod in futurum placuit, displicere non potest, si ex contractu placuit, sed extra contractum nulla necessitas est. *L. sicut*; *infr. de obligat. & act.* Quid igitur in iureiurando fiet, si convenerit inter me & te, ut iures intra propositos duos menses, & si iurasses, ut ego a lite discederem, an hic mihi iusiurandum nihilominus revocare licebit ex hac conventione, an vero obstabit mihi mea conventio: ut si iuraveris, standum sit iuriiurando, quanvis ego revocare voluerim? Respondetur, etiam hoc casu puto eum, qui iusiurandum detulit, iusiurandum revocare posse. Nam non obstat illi sua conventio. Quia generale hoc tenendum, est in omnibus obligationibus in quibus obligatio nascitur ex eo, quod accepi, aut ex eo, quod adversarius facit: licet mihi rebus integris pœnitere, & non accipere, quod offertur, aut denuntiare adversario, ne faciat, quo facto ego non obligor, nec adversus me ulla est exceptio. Exempla hæc sunt: convenit inter nos, ut mihi mutuam pecuniam dares, & si dedisses promisi, me cum bona fide redditurum. Est in potestate mea, pecuniam non accipere, tibi non obligari. *L. pecuniam D. si cert. pet.* Item. Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres; rebus integris licet mihi denuntiare tibi, ne manumittas, ita ut si postea manumiseris, neque ego tibi obliger, præterea non obstet mihi conventio, quo minus servum tibi a me datum repetam: quia ut Stichum manumitteres, ut pecuniam mihi dares, totum mea caussa agebatur: *L. 3: L. 5. D. de cond. causs. dat.* Similiter & in iureiurando, si conveneris, ut iurares, & si iurasses ut ego reus aliquid tibi darem, aut ego actor tibi aliquid remitterem, probandum est, rebus integris posse me tibi denuntiare, ne iures; quia ut iurares, mea caussa agebatur, & quia in huiusmodi conventionibus rebus integris est pœnitentiæ locus, *dict. L. 3. & 5. de condict. causs. dat.*

Sed quod dicitur, iusiurandum revocari posse, ita temperatur a Iustiniano, si ante sententiam revocetur. Quod si sententia transierit in rem iudicatam, vetat post sententiam iusiurandum revocare. Hæc pars constitutionis dicitur esse otiosa & inepta. Stulte enim de revocando iureiurando cavetur, si iusiurandum post sententiam, quanvis non revocatur, iuranti nihil prodest, deferenti nihil nocet, ut initio de quæstione in principio proposita dicebamus. Actor deinde probavit sibi deberi, & ita reus, cum non iuraret, condemnatus est, aut cum actor nihil probaret, reus absolutus est. iuxta *L. qui accusare, supr. de edend.* Dicimus nihil necesse esse hic iusiurandum revocari post sententiam; quia iusiurandum reo nihil prosit, quanvis iuraverit, non revocato iureiurando. Nam si reus condemnatus est, is, quanvis postea iuret, se non debere; tamen sententiam priorem non mutabit, quoniam res ante iudicata est. Rei iudicatæ standum est, *L. 1. de re iudic.* Rursum si absolutus erit; tamen nihil proderit ei postea iurare, etiamsi non sit revocatum iusiurandum. Quoniam si iurat se non debere, non absolvitur tamen ex iureiurando, sed ex priore sententia, quæ res ante decisa est. Post rem semel decisam res amplius alio modo decidi non potest. *L. eleganter, §. 1. de cond. ind.* Quare cum revocatione post sententiam non sit opus, & sine revocatione iusiurandum nihil prosit iuranti, nihil deferenti noceat, stulte quæritur. An post sententiam iusiurandum revocari possit? Proinde & de eo stulte cavetur. Responsum est vetus Domitii Labeonis, *L. Domitius, de test.* Respondetur. Hæc vera sunt, si in sententia definitiva iusiurandum non defertur. At si iudex ita sententiam ferat; si Titius reus iuraverit, se 10. non debere, eum absolvo: aut contra, si actor iuravit, sibi 10. deberi, Titium in ea 10. condemno. Hæc sententia valet, argumento a contrario in *L. cum iudex, infr. de sentent. & interloc. omn. iud.* Proinde licebit reo aut actori secundum hanc sententiam postea iurare, ut ita sententia exitum habeat. Et hoc ita, nisi revocatum sit iusiurandum, antequam iuraretur, si modo revocari potest. Unde quæstio: An hoc iusiurandum revocari possit? Unde † utiliter hic cavetur, nec 8 otiose, id iusiurandum revocari non posse post sententiam, ac proinde utiliter eum iuraturum, cui iusiurandum delatum est. Cæterum ante sententiam hoc revocari potest. Propone hoc modo: Unus ex litigatoribus ante sententiam postulavit a iudice, ut iusiurandum adversario deferatur. Priusquam iudex hoc iusiurandum deferat ex sententia, intercessit aliquod tempus. Dicimus ante sententiam hoc iusiurandum revocari posse. At semel sententia lata a iudice, qua hoc iusiurandum delatum sit, dicimus id iusiurandum revocari non posse, si a sententia appellatum non sit, aut appellatum qui-

dem ſit, ſed ſententia ſit confirmata in iudicio appellationis. Conſtitutionis ratio eſt; quia rei iudicatæ ſtandum ſit, ut & tranſactioni ſtandum eſt, ubi ſemel tranſactione lis deciſa eſt. *L. ſervus L. non minorem, ſupr. de tranſact.*

Sed rurſum videtur etiam in huiuſmodi ſententiis non eſſe opus revocatione iuriſiurandi; quia ſententiæ tales non valeant.
9 Primum † obſtat dicta *L. cum Judex, infr. de ſentent.* ubi dicitur, *eas ſententias nullius eſſe momenti, quibus iudex tantum iusiurandum defert*. Reſpondetur. Hoc ita eſt, cum iudex nihil amplius, quam ſententiam iuriſiurandi defert, veluti, ſi dicat actori: iura tibi deberi, quod petis; aut reo: iura te non debere, quod petitur. Et ideo huiuſmodi ſententiæ non valent; quia non continent ullam condemnationem; aut abſolutionem, quæ ratio redditur in *d. L. cum iudex*. Nulla eſt autem ſententia, quæ horum alterum non continet. *L. infr. de ſent. & interloc. L. 1. de re iudic.* At cum iudex ita dicit, *ſi reus iuraverit, eum abſolvo; ſi actor iuraverit, reum condemno:* aperte ſententia condemnationem, aut ſolutionem continet.

Unde contraria de cauſſa efficitur ex *d. L. cum iudex*, huiuſmodi ſententias valere.

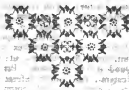
10 Sed rurſum non videntur valere † hac ratione; quia ſub conditione latæ ſunt, ſi actor iuravit, aut ſi reus iuraverit. Sententia autem ſub conditione ferri non debet, ut diſerte ſcriptum eſt, *L. 1. §. biduum, Dig. quando appellan. ſit*. Reſpondetur. Etſi ibi dicatur, ſententiam ſub conditione ferri non debere: tamen ibidem adiicitur, *ſi ſub conditione lata erit, ſententiam valere ex ipſo tempore latæ ſententiæ, non autem ex eo tempore, quo conditio extitit*, Itaque quod prius illic dicitur, *ſententiam non eſſe ferendam ſub conditione*, ſic accipiendum eſt, *non eſſe ferendam*, ſi quidem iudex recte officio ſuo fungi velit.

Nam in re iudicanda officium iudicis eſt, ut finem imponat litibus. *L. 1. de iudic.* Non imponit autem finem, ſi conditio ſententiæ non extiterit: tunc enim nihil indicat; ſed tamen nihilominus verum eſt, ſi conditio extiterit, impoſitum eſſe finem controverſiæ. Qua de cauſſa ſententiam hoc caſu valere oportet.

Sed ita demum poſt huiuſmodi ſententiam, iusiurandum hac ſententia delatum, revocari non poteſt, si a ſententia appellatum non ſit, aut appellatum quidem,
ſed ſententia ſit confirmata. Quod ſi † ap- 11
pellatum ſit, & appellatio adhuc pendet: licebit litigatori id iusiurandum revocare, ſi eo poſtulante & deſiderante delatum fuerit. Exempli cauſſa, ut maneamus in eodem exemplo; Unus ex litigatoribus poſtulavit a iudice, ut adverſario ſuo iusiurandum deferat. Iudex poſtulationem ſecutus detulit, & ita pronuntiavit: *ſi reus iuraverit, ſe non debere, eum abſolvo*, ab ea ſententia actor appellavit. Dicimus, eum pendente appellatione, iusiurandum, quod prius deſideraverat, revocare poſſe, quanvis ante priorem ſententiam non revocaſſet.

Unde duo † colliguntur; Primo iusiuran- 12
dum, quod voluntate partis parti a iudice defertur, poſſe revocari in duobus temporibus; vel ante ſententiam a iudice latam, qua id iusiurandum delatum ſit: vel poſt eam ſententiam, quæ appellatione ſuſpenſa ſit.

Alterum † valde notandum eſt: Quod 13
quis in priore iudicio, ſeu inſtantia non fecit, id ei permitti facere in iudicio appellationis.



Ad L.

Ad L. Generaliter. 12.

Imp. Iustinianus A. Demostheni *præf. præt.*

Generaliter de omnibus iuramentis, quæ in litibus offeruntur, vel a iudice vel a partibus definiendum est. Cum enim iam increbuit iudices in plenissima definitione sacramentum imponere: evenit, ut provocatione lite suspensa, hi quidem, qui iusiurandum præstare iussi sunt, ab hac forte luce subtrahantur, probationes autem rerum cadant; cum multum discrepet iuramentum hereditarium a principali sacramento. Necessitate itaque rerum coacti, & probationibus pinguius subvenientes, ad huiusmodi venimus sanctionem. Omne igitur iuramentum, sive a iudicibus sive a partibus illatum, vel in principio litis, vel in medio, vel in ipsa definitiva sententia, sub ipso iudice detur, non exspectata vel ultima definitione, vel provocationis formidine.

§. 1. *Sed iuramento illato, cum hoc a partibus factum fuerit; & a iudice approbatum, vel ex auctoritate iudicis cuicunque parti illatum: siquidem is, cui imponitur sacramentum, nihil ad hoc fuerit reluctatus: hoc præstetur, vel referatur: necessitate ei imponenda, cui [iure] refertur, relationis sacramentum subire: vel si hoc recusaverit, quasi illato sacramento præstito, caussa vel capitulum decidatur, nullo loco provocationi relinquendo. Quis enim ferendus est ad appellationis veniens auxilium in his quæ ipse facienda procuravit?*

§. 2. *Sin autem is, cui sacramentum est illatum, vel a parte, vel a iudice, hoc subire minime voluerit: licentiam quidem habeat sacramentum recusare: iudex autem, si hoc omnimodo præstandum existimaverit, sic caussam dirimat, quasi volente eo sacramentum sit recusatum: & ita cætera sive capitula, sive totius negotii summa examinentur, & lis suo marte percurrat, nullo ei obstaculo obviante. Ipse autem, qui sacramentum sibi illatum dare recusaverit: vel hoc attestetur: vel, si forte non audeat, habeat sibi in ultima provocatione repositum auxilium: & si iudex appellationi præsidens, bene quidem illatum iusiurandum, non rite autem recusatum pronunciaverit: res, secundum quod iudicatum est, permanebit. Sin autem non rite quidem illatum, recte autem recusatum sacramentum pronuntiaverit: tunc ei licebit emendare sententiam iudicis, quæ quasi ex recusato sacramento processit: & nihil penitus nec præiudicii, nec iniusti dispendii cuicumque incurret: sed & caussæ cursus ab initio usque ad novissimum terminum non impedietur: & lis æqua lance trutinabitur.*

§. 3. *Sive autem illatum iuramentum præstitum fuerit, sive recusatum: ipsi parti, quæ hoc intulit, nullum provocationis remedium in hoc reservabitur: cum nimis crudele est parti, quæ hoc detulit, propter hoc ipsum, quod iudex eius petitionem secutus est, superesse provocationem.*

§. 4. *His de præsentibus personis statutis, nec absentes nos fugiunt, sed etiam eos huic legi subiugamus, & si persona præsens non inveniatur, cui sacramentum illatum est, lite forte per procuratorem ventilata; necesse est vel ipsam principalem personam datis certis induciis ad iudicem venire, ut ea, quæ de sacramentis statuta sunt, impleat, vel (si iudex existimaverit) in provincia, ubi degit, sub actorum testificatione iuramentum ab ea vel dari, vel referri, vel recusari, hoc procedere: ut singulis casibus eventus iam defi-*

definitus imponatur: licentia etiam danda parti alteri, vel per se vel per procuratorem super hoc ipsum ordinatum, adesse his, quæ de iuramento aguntur: vel si neutrum facere maluerit, & ex una parte, sub fide tamen gestorum, iuramentum præstari, vel referri, vel recusari: expensis propter huiusmodi caussam præstandis, officio iudicis trutinandis, an ab utraque parte, an ab altera oporteat eas dependi: nullo tamen ex hoc litibus impedimento generando, sed donec ea procedunt, aliis vel capitulis vel litis membris a iudice examinandis: & postquam ei fuerint intimata gesta super iuramento subsecuta, tunc iterum ad hoc capitulum iudice redeunte, & eo adimpleto ad cætera perveniente: omnibus aliis, quæ de præsentibus sancita sunt, & in absentium parte observandis.

§. 5. *In omnibus autem casibus, in quibus sacramenta præstantur, observationem iudicialem permanere censemus secundum personarum qualitatem, sive sub ipso iudice præstari oportet iuramentum, sive in domibus, sive sacris scripturis actis, sive sacrosanctis oratoriis.*

§. 6. *Similique modo in sua firmitate manere, quæ de calumniæ iureiurando vel relato sacramento legibus cauta sunt, vel a nobis vel a retro divis principibus introducta; non enim ut aliquid derogetur antiquioribus legibus hæc prolata sunt: sed ut, si quid deesse eis videatur, hoc repleatur. Recitata septies in novo Consistorio palatii Iustiniani. Dat. III. Kal. Novemb. Decio V. C. Conf.*

SUMMARIA.

1. *Iusiurandum omne quod in iudicio defertur coram iudice præstandum esse, contraria diluuntur & n. 2. & 3.*
4. *Superioris iuris a Iustiniano constituti ratio.*
5. *Iusiurandum ex sententia delatum, a quo appellatum est, præstari posse ante appellationis sententiam: Hoc & contrariorum amotione explicatur, & n. 6.*
7. *Hoc idem contra ius vetus ex evidenti æquitate esse a Iustiniano constitutum.*
8. *In quo evidens æquitas illa versetur: Hoc contrariorum depulsione illustratur.*
9. *Iudex secundum illum pronuntiare debet, qui iusiurandum a parte sibi delatum in iudicio aut suscipit, aut adversario refert, a quo recusatur.*
10. *Ab ea sententia non appellatur, & quare.*
11. *Contra ea adversus eum qui delatum sibi iusiurandum sine caussa recusat, ferre iudex sententiam debet.*
12. *Eademque potest a iudice illico pronuntiari.*
13. *Sed ab ea appellari potest: quæ huius a superiore differentia & n. 14.*
15. *Idem ius constitui, si pronuntiandum sit pro absente, aut adversus illum; quando hic venire debeat, aut iurisiurandi suscepti aut recusati acta mittere.*
16. *An absenti iurare permittendum ex cuiusque fori consuetudine æstimari. Quid ea de re statutum a iure communi.*
17. *Quæ caussa excusent, quominus quis iurisiurandi caussa ad iudicem venire teneatur.*
18. *Absentes quibus iurare permittitur, non posse id facere per procuratorem.*

IN hoc principio duo continentur, præmonitio Iustiniani sive ratio, propter quam ad ius, quod sequitur pervenit, Deinde eius iuris constitutio, quæ proponitur in extremo principii in iis verbis: *Omne igitur, &c.* De iure prius videamus, deinde de ratione. Et in hac definitione quæ proponitur illis verbis, *omne igitur:* Iustinia-

Iustinianus videtur tria constituere, primum constituit; quod pertinet generaliter ad vim omnis iurisiurandi. Omne iusiurandum, quod a parte parti, vel a iudice
1 defertur, quandocunque in † lite deferatur, dandum & præstandum esse sub iudice, id est, ut recte Accursius interpretatur, *præsente & audiente iudice*.

Hic opponitur *L. in duobus* §. *ult. D. eod.* ubi ex sententia edicti prætoris dicitur, si res iureiurando decisa sit extra iudicium; nihilominus iusiurandum servandum esse, ita ut reo iuranti exceptio, actori iuranti actio acquiratur. *L. nam postea quam, D. eod.* Respondetur. Huic
2 iuri nihil † derogatur hac constitutione; neque hæ sententiæ contrariæ sunt, si iusiurandum extra iudicium defertur & præstatur, id est, lite nondum contestata, nihil necesse est iusiurandum præstari præsente iudice; sed quamvis absente magistratu & iudice præstitum sit, nihilominus ratum est, ut edicto cavetur. *d. L. in duobus*, §. *ult. D. eod.* At si lite iam contestata in ea lite iusiurandum defertur: non aliter iusiurandum præstitum ratum erit, quam si præsente iudice præstitum sit. Idque est, quod hoc loco cavetur.
3 Id † intelligitur primum ex illis verbis *sive in principio litis, sive in medio, &c. In principio litis*, id est, initio, cum lis contestata est. Idem apertius intelligitur ex principio eius *Legis* ubi Iustinianus plane confitetur, se Ius constituere de iis iuramentis, quæ deferuntur in litibus. Cur
4 autem placet † lite semel contestata iusiurandum aliter ratum non esse, quam si præstitum sit, præsente & cognoscente iudice? Optima ratio est. Primo quia iusiurandum pro probatione habetur. *L. 5*, §. *dato*, *L. sed si possessori*, §. *ult. D. eod.* Est autem iudicis existimare, quid sibi probatum opinetur, quod facere non potest, nisi probationes cognoverit. *L. 3*, §. *eiusdem, circ. fin. de testib.* II. Ex iureiurando intelligitur, quid reus dicatur debere, aut non debere. Est autem iudicis in sententia ibidem complecti, quid reus debeat, aut non debeat, & in iusiurandum cognoscere debet.

5 Secundo, videtur † constituere Iustinianus ut omne iusiurandum, quod in lite defertur, detur, non exspectata ultima definitione, id est, ultima sententia definitiva. Huic parti opponitur *Lex præcedens, in fin.* Nam cum illic dicitur, *post sententiam definitivam iusiurandum quod ea sententia delatum sit, revocari non posse*, aperte declaratur, si sententia aliqua iusiurandum delatum sit; id iusiurandum etiam post sententiam recte præstari, idque necesse est constitui, si eiusmodi sententia valet: Valere autem ibi ostendimus. Respondetur. In his constitutionibus agitur de diversis sententiis. Nam in L. præcedenti agitur de sententia, qua iusiurandum delatum est. Post hanc sententiam iurare licet, quoniam sententia valet. Id non emendatur hac lege; quoniam iis verbis, *non expectata ultima definitione*, significatur sententia appellationis, quæ appellatio interposita est ab ea sententia, qua iusiurandum delatum erat. Nam responsio Iustiniani referenda est ad speciem & quæstionem ab eo propositam: prius autem proposuerat, iudices solere in definitiva sententia iusiurandum deferre: ab ea sententia si provocatum sit, dubitare solere, an pendente appellatione, iusiurandum ea sententia delatum præstari possit. Respondet Iustinianus accommodate ad quæstionem. Iusiurandum recte præstari statim posse, non expectata ultima definitione; ubi apparet, ultimam definitionem intelligi, non sententiam præcedentem qua iusiurandum delatum est, sed sententiam, quæ ferri debet ex appellatione. Ante hanc sententiam iusiurandum recte præstatur: & nihilominus verum est id præstari post sententiam, qua delatum erat. Præterea non dicitur hic, præcedente appellatione iusiurandum præstari debere necessario ante sententiam ex provocatione ferendam: sed dicitur, eum, cui iusiurandum ex sententia delatum est priore, iusiurandum daturum, si velit & si id postulet. Nam quæstio posita erat de eo, qui vellet iurare. Cæterum si pendente appellatione iurare nolit: nihil est impedimento, quo minus etiam post ultimam definitionem ex appellatione latam iuret. Ita semper manebit rata hæc sententia: iusiurandum delatum sententia iudicis semper post sententiam recte præstari: Itaque non putabimus in definitione Iustiniani proposita, quidquam de eo decidi, vel pro hac sententia, nec contra hanc sententiam. Secundo igitur † constituitur in hac definitione: 6
Quoties iusiurandum sententia iudicis delatum est, & ab ea sententia appellatum, potest is cui iusiurandum delatum est, pendente appellatione iurare, non expectata ultima sententia appellationis, nec expectata appellationis formidine, pro eo, quod est, nec appellatione reformidata, seu sine metu appellationis. Ubi, *non expectata formidine*, valde improprie, ne dicam imperite dictum est, pro eo, quod est non contempta, seu non formidata appellatione.

Nam

Nam expectamus res futuras, non præsentes. Hic autem præsens erat formido provocationis, quoniam provocatio præsens erat, cum ante esset interposita.

Sed huic parti constitutionis ratio iuris adversari videtur, qua efficitur, pendente appellatione, iusiurandum frustra præstari. Nam nullum iusiurandum ratum est, si quis iuraverit, iureiurando sibi non delato. *L.* 3. in princ. *D. eod.* At cum iusiurandum sententia iudicis delatum est, si ab ea sententia appellatum est, iusiurandum habetur pro non delato; quia appellatio extinguit sententiam. *L.* 1. in fin. *D. ad Turpill.* Proinde procedente appellatione, quasi iureiurando non delato frustra iurabit is, cui ex sententia prius iusiurandum delatum erat. Huic dubitationi occurrit Iustinianus in præfatione huius *leg.* & ita respondet, admitti secundum rationem iuris, pendente appellatione eum iurare non posse, cui ex sententia iusiurandum delatum erat. Nec dubium est, quin id admittat, motus ea ratione, quam dixi: sed ait † se necessitate
7 rerum coactum contrarium constituere. In quo Iustinianus intelligitur id respicere, quod regula iuris traditur. *Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus*, id est, ex certo & solemni iure: *tamen ubi evidens æquitas exposcit, subveniendum est. L. etsi, D. de regul. iur. L. pen. D. de in integr. restit.* Quæ igitur hic † neces-
8 sitas & æquitas est, quæ suadet in specie proposita, iusiurandum pendente appellatione præstari posse, contra rationem supra scriptam iuris? Iustinianus hanc reddit; quia nisi præcedente appellatione licebit iurare, eveniet hoc incommodum, ut rerum probationes intercidant, tam iuraturo, quam referenti. Iuraturo probatio intercidet; quia si mortuus erit, postea iurare non poterit; ita intercidet iusiurandum quod est pro iusta probatione. *L.* 5. §. *dato*. *L. sed si possessori*. §. *ult. D. eod.* Intercidet & probatio ei, qui iusiurandum detulit, auctore iudice; quia si reus principalis viveret, fortasse bonam fidem secutus non iuraret, & eius recusatio pro confessione haberetur. *L. manifestæ, D. eod.* Hoc igitur incommodum ne accidat, consultum est, permitti ei, cui delatum est, statim iurare, quamvis appellatione pendente. Hic occurrebatur Iustiniano. Non est hoc periculum metuendum: Nam si principalis persona morietur, cui iusiurandum delatum erat: tamen eo mortuo, superest heres eius, qui æque iurare poterit. Respondet Iustinianus. Non evitari superius incommodum propter personam heredis superstitis, quoniam distat multum iusiurandum heredis a iuramento principalis. Distat duabus rebus & in notitia rerum, & in religione personæ. In notitia rerum, quia heres non æque novit res & iura hereditatis, & ob hanc caussam in facto alieno liquide iurare non potest, atque adeo quia iurare non cogitur, eius recusatio pro confessione non haberetur. *L. Marcellus*, §. *iurare*, *D. rerum amotarum*. In religione personæ hoc interest, quod fieri potest, ut defunctus vir bonus iurare nolit metu periurii: heres autem contemptor iurisiurandi non metuat iurare, etiam in re falsa. Bene igitur Iustinianus constituit, ei, cui iusiurandum ex sententia est delatum, quanvis ab ea sententia appellatum sit; tamen permitti statim iurare, ut quanvis postea mortuus fuerit; tamen iusiurandum eius ratum sit, si sententia confirmata sit iudicio appellationis. Sed huic sententiæ rursum opponitur sententia iuris certi: pendente appellatione nihil innovari debere. *L.* 1. *nihil nov. appellat. interpos.* Respondetur, nihil facit adversus constitutionem iuris, qui pendente appellatione iurat. Quemadmodum enim sententia, a qua appellatum est, non valet, priusquam ex iudicio appellationis confirmetur: sic nec iusiurandum secundum eam sententiam interpositum, quicquam prodest, aut nocet, priusquam sententia confirmata sit. Itaque hoc iureiurando nihil immutatur in eo statu, qui nunc est.

Ad §. Sed iuramento.

Si iusiurandum delatum sit vel a parte parti, & a iudice approbatum, vel delatum a iudice, desiderante & postulante una parte; idque lite contestata factum sit: Iustinianus in hoc §. constituit, quam hic sententiam iudex ferre debeat, & quando, & eius sententiæ quæ vis sit; nihil hic corrigens ex veteri iure, sed apertius definiens, quod non satis plene iure veteri cautum erat, & ut ipse testatur *in* §. *fin huius leg.* Hæc autem Iustiniani distinctio est: is, cui iusiurandum ita delatum est, ut diximus, aut iusiurandum suscipit, id est, admittit rem iureiurando decidi; aut recusat. Si iusiurandum suscipit & iurat, secundum eum sententia statim ferenda est, & ideo, si reus est, absolvitur; si actor est, reus condemnatur. Hoc non exprimitur hoc loco, sed sumendum est ex *L. iusiurandum & ad pecunias* §. *ult. D. eod.*

D. eod. Si iurare non vult, potest iusiu-
randum adversario referre, & hoc ex edi-
cto prætoris dictum est. *L. delata, supr.*
hoc tit. d. L. iusiurandum §. datur, D.
eod. Quod si is, cui iusiurandum refertur,
nolit iurare: caussa deciditur, inquit Iu-
stinianus *quasi illato sacramento præstita*
ab eo, cui delatum erat, ut bene Accur-
9 sius interpretatur. Quod si is, † cui iusiu-
randum delatum est, iurasset, iam diximus
sententiam secundum eum ferendam esse.
Ergo idem vult fieri Iustinianus, cum ipse
non iuravit, sed retulit iusiurandum ad-
versario, & adversarius iurare noluit. Hoc
idem constitutum est in *d. L. iusiurandum*
& ad pec. §. datur §. ult. D. eod. Hæc omnia
igitur ex iure veteri Iustinianus addidit,
quod in iure veteri erat obscurum. Vult
10 etiam hanc † vim esse sententiæ in supe-
rioribus casibus, ut ab ea appellari non
possit. Vult ita definiri. Quoties secun-
dum eum, cui iusiurandum delatum est,
sententia fertur; vel quia iuravit; vel quia
adversarius relatum iusiurandum præstare
noluit, toties is, qui iusiurandum detulit,
ab ea sententia appellare non potest; quia
non debet mutare ea, quæ ipse facienda
procuravit. Hæc sententia ponitur in hoc
§. *in fin. vers. 1.* & apertius *in vers.*
ult. in iis verbis: sive autem. Ex qua
ratione diligenter notandum est, hic agi
de iureiurando solum iudiciali, id est,
quod a parte parti in iudicio, vel a iudi-
ce ex consensu partis defertur, non au-
tem de iureiurando necessario, quod de-
fertur a solo iudice in dubiis caussis. Nam
in hoc iureiurando non potest dici una
pars procurasse, ut iusiurandum hoc de-
feratur. Præterea a sententia ex eo iure-
iurando lata appellari potest per nova in-
strumenta. *L. admonendi D. eod.* Hoc
eo moneo, ut intelligatur, quod hic di-
citur, eum, cui iusiurandum delatum est
ex auctoritate iudicis, posse iusiurandum
referre adversario, & adversarium iurare
cogi, non adversari iis, quæ diximus ad
L. delata sup. cum diximus iusiurandum
necessarium referri non posse. Nam osten-
dimus de eo iureiurando hic non agi.

Hæc de eo, qui iusiurandum non su-
scepit. Sequitur de eo, qui iusiurandum
subire noluit, neque referre, *in vers. sin*
autem, usque ad *versic. ult. sive autem.*
De eo, qui iusiurandum suscipere recu-
sat, Iustinianus hoc loco tria constituit.
Primo, ei licere iusiurandum recusare.
Cui loco statim nobis opponitur *L. delata,*
supr. hoc tit. L. manifestæ, D. eod. Res-
pon. Quod Iustinianus initio huius versi-
culi dicit; *Ei cui iusiurandum delatum*
est, licere iusiurandum recusare, id sta-
tim temperat, ut liceat ei recusare ex
caussa. Cæterum † sine caussa si recuset, 11
sententia adversus eum ferri potest, ut si
reus est, qui recuset, condemnetur; si
actor, reus absolvatur. Et si ab ea sen-
tentia appelletur, iudex appellationis eam
sententiam comprobabit, si cognoverit,
iusiurandum non recte recusatum, id est,
recusatum sine caussa. Ex quo apparet,
Iustinianum confirmare hanc sententiam,
quam docuimus *ad L. delata, sup.* ius-
iurandum sine caussa recusari non posse:
ita hac parte constitutionis confirmatur ius
vetus, non corrigitur, ut quidam putave-
runt. Id magis intelligitur ex extremo
constitutionis, ubi Iustinianus aperte testa-
tur, se in hac tota lege nihil constituis-
se, ut vetus ius emendaret de iureiuran-
do, sed id quod ei deesset, suppleret.
Quod dixi, iudicem sententiam ferre de-
bere adversus eum, qui sine caussa iura-
re non vult, Iustinianus aperte non expri-
mit, sed obscure significat *in princ. vers.*
sin autem. Proinde verba eius explicanda
sunt. Ait igitur: *Sed si iudex iuramen-*
tum omnimodo præstandum esse existima-
verit, id est, si existimaverit nullam esse
caussam recusandi; sic caussam dirimat,
quasi eo; id est, eo qui iusiurandum su-
bire noluerat. Nam de eo quæstio pro-
posita est in initio huius versic. quasi in-
quam, eo volente sacramentum, id est,
eo sacramentum postulante & deferente,
id sacramentum postea ab eo sit recusa-
tum, id est, in summa sic iudex caussam
dirimat; quasi is, qui recusat iurare, prius
detulisset iusiurandum, & cui ei referre-
tur iusiurandum ab adversario, ipse ius-
iurandum recusaret. Quo casu explorati
iuris est, sententiam adversus eum ferri
debere; quia non possit recusare iusiuran-
dum, quod prius detulerat. *L. iusiuran-*
dum & ad pecun. §. ult. & in fin. D.
eod. Ergo idem nunc statuitur adversus
eum, qui sine caussa recusat iusiurandum,
ut scilicet si reus est; condemnetur; sin
actor, reus absolvatur, ut dixi.

Secundum constituit Iustinianus, ut ad-
versus eum, qui iusiurandum recusat, iu-
dex † statim possit ferre sententiam, omis- 12
sa diligentiori inquisitione, utrum ex caus-
sa recusetur, an sine caussa, idque ut li-
tis cursus deferenti non retardetur. Hoc
significatur in *vers. sin autem,* in extr.
verb. Item in *ver. ipse autem,* in extr.
verb.

Tertium, quod pertinet ad vim huius
sententiæ constituit; ut qui propter recu-
satum iusiurandum condemnatus est, † 13
possit

possit ab ea sententia appellare. Ex qua appellatione hoc consequetur; ut si iudex appellationis cognoverit, nullam fuisse caussam recusandi, sententiam priorem emendet, & caussa incipiat esse eo loco, quasi iusiurandum non esset delatum. Ex quo
14 colligimus, multum † interesse in vi sententiæ, utrum iureiurando delato lata sit sententia secundum eum, cui delatum est, vel quia iuravit, vel quia adversarius relatum suscipere noluit; an vero lata sit adversus eum propter recusatum iusiurandum. Si secundum eum lata est, ab ea appellari non potest, ut in *pr. huius*, §. constitutum est. Sin autem contra eum, erit provocationi locus. Ius huius appellationis interponendæ constituitur *in vers. ipse autem*, in illis verbis obscuris, *hoc attestetur, aut si non audeat, habeat in provocatione præsidium*. Sensus est, si is qui recusat iurare, putet se habere aliquam caussam recusandi, & quia statim condemnatur, putet sibi iniuriam fieri: hoc testetur; si testari non audebit: tamen nullam iniuriam patiatur, quoniam volumus ei provocare licere, ut ex iudicio provocationis sententia emendetur.

Ad §. *his de præsentibus*.

Constitutum in principio huius L. in *vers. omne igitur*. Omne iusiurandum sub ipso iudice dandum esse, id est, & deferendum, & delatum præstandum, aut referendum, aut recusandum: quod recte constituitur, si is, cui defertur, præsens sit: & res expedita tunc est. Quid si iusiurandum deferatur absenti parti? Finge reum defendi in iudicio per procuratorem. Actor rem decidi vult iureiurando, non vult id deferre procuratori; quia ei non fidit, & si deferret, procurator suscipere non cogitur. *L. iusiurandum & ad pecu. §. procurat. D. eod.* Vult igitur domino ipsi deferri, qui abest. Quæritur, quid hic facto sit opus? Iustinianus
15 de eo constituit: † Iudex aut volet dominum ipsum in iudicium venire, ut coram iuret, aut referat, aut recuset iusiurandum, aut absentem hæc implere volet. Si dominum in iudicio adesse vult: spatium procuratori dabit ad ei denuntiandum, & domino ad veniendum. Quod si absentem permittat iurare, aut reliqua facere, quæ diximus: Iustinianus vult hæc ita recte esse, si fiant sub actorum testificatione, id est, si apud iudicem eius loci, ubi dominus degit, is veniat, & apud eum aut iuret, aut referat iusiurandum, aut dicat se recusare, atque ita hæc quæ gesta sunt, referantur in acta eius iudicii: deinde horum actorum testificatio referatur ad eum iudicem, apud quem res agitur, qui eorum, quæ gesta sunt, fidem secutus, secundum ea feret eam sententiam, quam Iustinianus supra constituit: ut fieret, cum iuratur, aut recusatur iusiurandum. Adiicit hoc amplius, cum iudex permittit absenti iurare aut referre, aut recusare iusiurandum, etiam iudex potestatem facere debet parti adversæ, ei actioni interesse, vel per se, vel procuratorem. De itineris sumtibus postea iudex æstimabit. Quod si pars adversa interesse nolit, nec per se neque per procuratorem: nihilominus vult Iustinianus supra scripta rata esse, quæ sub testificatione actorum gesta sunt. Sed si de eo quæritur, utrum absens evocandus sit, ut coram iuret, an vero permittendum sit absenti iurare, aut referre, aut recusare in eo loco, ubi degit: quid in eo iudex ex iure facere debet? Et verba huius loci tribuunt iudici, ut ipse existimet, quid in eo faciendum sit, in iis verbis, *vel si iudex existimaverit*. Sed nondum hoc satis. Nam iudex nihil statuere debet, nisi secundum LL. & quæstiones. *Inst. de off. iud. in princ.* Itaque quæstio huc redit, quid de ea re per leges facere iudici liceat. De quo *in* §. *ult. huius leg.*

Ad §. *ult.*

Si quæratur, utrum absenti † permitti 16
debeat iurare, seu quo loco iurandum sit, aut qua forma adhibita? Placet hoc loco, in eo consuetudinem iudicialem, id est, utriusque fori servandum esse. Consuetudo autem iudicialis est ea, quæ iure communi constituitur: nisi quid privatim in unoquoque foro aliud observetur. Quare si privatæ nullæ sint leges eius fori, de eo ex iure communi statuendum est. Iuris autem communis de hac re tota hæc ratio est. Consultum est, ut cuicunque iusiurandum defertur, coram iudice vel iuret, vel referat, vel recuset iusiurandum *hac L. in princ. versic. omne.* Quoniam præsentia iudicis movere potest litigatorem, ne contra conscientiam quidquam faciat. Ob hanc caussam recte facit iudex, si eum, cui defertur iusiurandum, ad se evocet, uti de testibus facere consuetum est: iuxta *L. 3. in fin. D. de testib.* Sed tamen hæc necessitas ad iudicem veniendi iustis de caussis interdum remittitur. Iustæ † caussæ sunt aut ex intervallo loco- 17
rum,

rum, aut ex facultate personæ, aut ex personæ dignitate. Ex intervallo locorum, ut ne per longum iter quis evocetur, nisi maxime & necessaria caussa videatur urgere. *d. L.* 3. §. *ult. D. de testib.* Tale iter esse solet, cum absens degit in alia provincia: de quo dictum est in §. *praced.* Ex facultate personæ, ut ne valetudinarii, aut senes, aut qui alio impedimento naturæ prohibentur venire, cogantur venire. *L. ad personas, D. eod. L. inviti. D. de testib.* Ex dignitate personæ est, ut ne egregiæ personæ cogantur venire. *d. L. ad personas, D. eod.* Egregias dici constat, quæ sunt extra gregem cæterorum civium. In hoc numero sunt, qui aut in civitate aliqua dignitatis gradum obtinent, aut qui publico aliquo honesto munere funguntur, quales sunt Doctores Legum & similes, qui publicis stipendiis fruuntur. *L. medicos, infr. de profess. & med. lib.* 10. Hoc loco † notandum est, quibuscunque absentibus permittitur ad iudicem non venire, hoc ita permitti, ut nihilominus ipsimet iurare debeant, nec possint iurare per procuratorem, & ideo mittitur ad eos, ut ipsi iurent. *dict. L. ad pers. D. eo.* Mittuntur autem ministri iudicis, quibus audientibus, & rem in acta referentibus, is, ad quem missum est, aut iurat, aut refert, aut recusat iusiurandum, *auth. sed iudex, sup. de episc. & cler.* Etiam illud hic monendi sumus, iudicem mittere ministros ad eum, cui iusiurandum delatum est, cum is degit in eodem territorio. At si in alia provincia degit, res transigitur apud iudicem eius loci, ut est in §. *praced.* 18

Ad L. Cum quis. Ult.

Imp. Iustinianus A. Ioanni *praef. praet.*

Cum quis legatum vel fideicommissum, utpote sibi relictum exigeret, & testamento forte non apparente, pro eo sacramentum ei ab herede delatum esset, & is religionem suam præstasset, affirmans sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse, & ex huiusmodi testamento id quod petebat, consecutus esset, postea autem manifestum esset factum nihil penitus ei fuisse derelictum: apud antiquos quærebatur, utrum iuriiurando standum esset, an restituere deberet, quod accepisset: vel, si revera ei derelictum fuisset legatum, vel fideicommissum, an daremus licentiam heredi Falcidiam si competat, ex hoc retinere. Nobis itaque melius visum est, repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullumque ex huiusmodi periurio lucrum ei accedere. Sed si verum fuerit inventum: quartæ detentionem introduci (si tamen locum habeat) ne cui ex delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur. D. XV. Kal. Nov. Constantinop. post consulatum Lampadii & Orestæ VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species, & summa.* *Legatum quod relictum non est, iurisiurandi conventione solutum, sicut & quod datum supra dodrantem posse repeti & qua actione.* ibid. & *n.* 7.
2. *Quæ fuerit Iustiniani ratio excipiendi hanc speciem & n.* 4.
3. *Vulgaris ratio improbatur.* *Quid transactio differat a iureiurando quo de lite deciditur, & quid illi cum isto conveniat.* ibid.
5. *Legatum non esse relictum scriptura testamenti minime vitiata probatur: (obiter, illud: negantis nulla probatio, quomodo intelligendum.)*
6. *An idem testibus probari possit.*
8. *Quare in repetitione superioris legati de dolo actio locum non habeat. Quid huic contra opponatur, & quæ eius solutio & n.* 9.

1 CUM † quidam sibi diceret aliquid legatum esse testamento, & testamentum non extaret: heres qui litigare nolebat, iusiurandum detulit actori, is iuravit, sibi legatum quod petebat, relictum esse, & heres solvit. Deinde manifestum factum est, id legatum relictum non esse. Iustinianus hic constituit legatum repeti posse: aut si forte legatum fuit, & supra dodrantem datum est: quod ultra datum, quam

quam per L. Falcidiam capere licet, id posse repetere. Hoc loco opponuntur illæ sententiæ ratæ de iureiurando, quibus efficitur caussam iureiurando decisam non retractari, quamvis periurium postea fuerit approbatum. *L. 1. supr. L. quod si deferente, D. de dolo. L. admonendi*, in
2 fin. *D. eod.* quare Iustinianus † hanc speciem excepit, prompta responsio apparet ex decisione Iustiniani.

3 Excipiendi rationem † vulgo hanc reddunt; quia iusiurandum instar transactionis obtinet. *L. 2. D. eod.* De iis autem controversiis, quæ ex testamento nascuntur, transigi non licet, nisi cognitis & inspectis verbis testamenti. *L. de iis, de transact.* Sed si ratio hæc esset, nihil opus fuisset Iustiniani constitutione: satis iure vetere & hæc species excepta esset: quod tamen non ita esse apparet. Et certe iusiurandum transactio non est. Nam transactione de lite deciditur, id est, ita a lite deceditur: ut neque actor totum remittat quod petit; neque etiam totum accipiat. *L. transactio nulla, sup. de transact.* At iureiurando sic lis deciditur: ut si actor iurat, totum accipiat quod petit: Si reus, totum reo remittatur; & ideo non dicitur iusiurandum transactio esse, sed instar transactionis obtinere, quia consensu a lite discedditur iureiurando, similiter ut in transactione. Et eatenus iusiurandum transactioni simile est, quod significatur in *L. admonendi* in fin.

4 Non est † quærenda ratio longius, quam ex hac quæstione *in fin.* ubi Iustinianus vult, legatum ex hac caussa præstitum repeti, ne impium lucrum apud legatarium maneat. Igitur excipiendi caussa hæc est; quia præter periurium impium hic lucrum est. Impium autem, quia pium est & publice utile, supremas testantium voluntates servari. *L. 1. supr. de sacrosanct. eccles. L. legare, infr. quemadmodum test. aperia.* Fit autem non tantum contra voluntatem defuncti, cum non præstatur legatum, quod relictum est; sed etiam, cum id præstatur, quod relictum non est, maxime si præstetur per falsam speciem, quasi relictum esset. Quod enim testator de hereditate non delibavit, id apud heredem manere vult. *L. legatum, de legat.* 1.

Sed quomodo manifestum fit, legatum testamento non esse, quod legatum esse dicitur, cum negatio per rerum naturam
5 probari non possit? Respondeo † Manifestum fit prolato testamento postea. Nam si in scriptura testamenti quæ nulla parte vitiata est, non reperitur tale legatum: perspicuum, eo testamento relictum non esse. Et quod dicitur, factum negantis nullam esse probationem, sic intelligendum: si quid indefinite negetur; alioqui ubi negatio circumscripta est certo instrumento ut hic, ubi non simpliciter legatum negatur relictum esse, sed negatur relictum esse testamento: toties prolato testamento recte probatur id, quod negabatur testamento contineri. Idem de negatione dicendum est descripta certis personis, & certis locis.

Quæsitum est, an legatum † non esse 6
relictum testamento, etiam probari possit testibus? Et testibus probari posset sine dubio, si hic ulli testes idoneum testimonium dicere possent *L. in exercendis, inf. eod.* sed nullum eiusmodi testimonium mihi videtur. Quanvis enim mille testes dicant, se non audisse, cum testator id legatum relinqueret; tamen non ideo consequens est, id relictum non esse. Nam fieri potest, ut testator alio testamento reliquerit, cui testamento isti non interfuerint. Nihil etiam prohibet, quo minus testes ii interfuerint testamento; & tamen cum legatum relinqueretur, non attenderint. Fieri etiam potest, ut non meminerint: ut scimus in testamentis multa relinqui, quorum memoria iis qui interfuerint, hærere non solet. Proinde non videtur hæc res manifesta fieri, nisi instrumento testamenti postea prolato.

Repetitur autem † solutum ex hac caus- 7
sa condictione indebiti. Solutum est enim, quod non debebatur, & solutum per ignorantiam heredis. Actio de dolo † locum 8
hic non habet, quia heres ultro is iusiurandum detulit, & illius voluntate res decisa est. Nemo autem fraudatur, qui voluit. *L. nemo fraudari videtur D. de regul. iur.* Itaque non † adversatur *L. si* 9
legatarius, D. de dolo, ubi adversus legatarium qui periurio persuasit heredi, sibi legatum deberi, datur actio de dolo. Nam idcirco fit in ea specie, quia legatarius ultro iuravit, non deferente herede; & cum iurasset, persuasit heredi legatum ita deberi, ut dicebatur. Ideo autem in ea specie non datur condictio indebiti, sed de dolo, quia is heres qui persuasus est, se legatum debere, in ea persuasione sic legatum solvit, ne repeteret: ac proinde ex tacita conventione repetere non potest. Sed quia dolo factum est, ut ita persuaderetur, & legatum repetere nollet; idcirco de dolo datur. Quod si indebiti condictio competiisset; cessaret de dolo actio, quæ non aliter datur, quam si nulla alia competit actio. *L. 8. ait prætor, D. de dolo.* AD

AD TITULUM II.

SI CERTUM PETATUR.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Verba*, si certum petatur, *quid significent*.
2. *Certi condictionis appellatio unde nata?* *Appellationes edictorum unde natæ?*
3. *Actionum appellationes unde natæ?*
4. *In titulo*, si certum petatur: *de quo præcipue agatur?*
5. *Mutuum quid?*
6. *Mutuum quatuor caussis constat.*
7. *Mutui materia quæ?*
8. *Constare nihil aliud est, quam æstimare.*
9. *Mutui finis quis?*
10. *Mutui forma quæ?*
11. *Mutui caussa efficiens quæ?*
12. *Dare quid?*
13. *Dominium naturaliter transferri non potest, nisi traditione.*
14. *Mutuum unde dictum?*
15. *Mutuum qui dat, dominum esse oportet.*
16. *Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet.*
17. *Pecuniam alienam mutuam dans, mutuum non contrahit.*
18. *Mutuum repudiat duas conditiones.*

HÆc oratio, *si certum petatur*, seu, *si certum petetur*, explicita est. Huiusmodi orationes frequentissimæ sunt in inscriptione Titulorum, qui sunt & in Pandect. & in Cod. quales sunt: *Si quis ius dicenti non obtemperaverit*, *Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. Si mensor falsum modum dixerit. Si quis omissa caussa testamenti ab intest. poss. heredit.* & similes, quæ occurrunt in Pandectis. In Codice hi: *Si adversus venditionem: Si adversus emptorem, Si adversus solutionem a tutore vel a se factam*, sup. *lib.* 2. & inf. *Si ex falsis instrumentis iudicatum esse dicatur*. In quibus omnibus
1 subintelligitur hæc oratio subiunctiva: † Hic proponitur, seu explicatur, quid de eo iuris sit. Itaque huius inscriptionis hæc sententia est: *si quid petatur, quod certum sit, de eo hic ius traditur, seu de eius condictione*. Interdum hæc verba, *si certum petatur*, aliud significant, quam conditionem, ad quam significandam naturaliter destinata sunt. Naturaliter enim hæc verba exprimunt hanc conditionem, quam diximus: *quid iuris sit, si quid certum petatur*. Sed interdum doctrinæ caussa & brevitatis gratia, in usu iuris hæc verba significant certi condictionem, seu nomen actionis, quæ dicitur certi condictio, ut patet ex *L.* 1. *Digest. de condi. tritic. L.* 1. *de interrog. in iur fac.* quæ † appellatio inde nata est; quia ini- 2
tium eorum edictorum, quibus eæ actiones proponebantur, erat ab illis verbis, *si certum petatur*, & ita usus est iuris auctorum, ut ex primis hisce verbis & actiones & interdicta nominentur, quod in interdictis certius & notius est. Sic enim appellatur interdictum, *quod legatorum*; quia interdicti hoc erat initium, *quod legatorum nomine tenet quis, vel possidet*. Item, interdictum *quorum bonorum*, quia hæc eius edicti prima erant verba, *quorum bonorum possessio illi ex edicto meo data est*. Item, interdictum *unde vi*; quia initium edicti hoc erat: *unde vi eum deiecisti*. Similiter edictum *uti possidetis*; quia sic verba erant edicti & interdicti, *uti possidetis eas ædes, nec vi, nec clam, nec precario*. Eademque cæterorum interdictorum prope ratio est. Idem † observare licet in actionibus, ut 3
in actione, *quod metus caussa*, quæ ita appellatur; quia edictum scriptum ita erat, *quod metus caussa gestum erit, ratum non habebo. L.* 1. 2. & 3. *Digest. quod met. caus.* Ex hac ratione dicta est condictio, *si certum petatur*, quoniam proposita est edicto, cuius hoc initium fuit: *si certum petatur, condictionem dabo*. Hæ appellationes, ut dixi, usurpatæ sunt, brevitatis caussa, ut in iis intelligatur tota hæc comprehensio: Actio ex eo edicto, cuius ini-

initium fuit, *si certum petatur*, id est, certi condictio. Etsi autem hæc verba, *si certum petatur*, interdum actionem significent [illegible]: tamen in hac inscriptione ita accipienda non sunt, ut declarat inscriptio *D. eod. titul.* ubi distinguitur hæc oratio, *si certum petatur*, a condictione. Sic enim inscriptio est, *si certum petatur, & de condictione*. Deinde non solent tituli ita concipi, *condictio certi*, sed potius, *de condictione certi*, ut, *de condictione furtiva, de condictione triticaria*, & aliis similibus. Retinebimus igitur priorem sententiam, qualem esse constat in iis titulis, quos retulimus. Sed notandum est, nisi caveamus, hunc titulum fallacem esse. Non enim id præstat per omnia, quod verba pollicentur. Nam verba significant hic agi de condictione certi ex omni caussa, si ex ea certum petatur. Id autem non præstatur hoc titulo; sed in eo † tantum agitur de mutuo,
4 & propter mutuum de certi condictione, quæ inde nascitur, ut ex lectione totius tituli patebit. Cur igitur hic titulus propositus est? Respondeo quia duodecimi lib. D. titulus 1. sub quo de mutuo agitur, iis ipsis verbis conceptus est, & ideo conceptus, quia revera hasce duas partes continet, unam de condictione certi in universum, alteram de condictione ex mutuo. Ac proinde habet tractationem mutui. In hac parte Cod. una pars præcisa, quæ pertinet ad certi condictionem, quæ satis explicatur in Paratit. Altera pars retenta est, & ei parti, uti præcipuæ & magis necessariæ Titulus totus attributur.

Postquam de mutuo hic agitur, ante
5 dicendum est, quid sit? Mutuum † est datio earum rerum, quæ pondere, numero, mensurave constant, conventionem adiunctam habens, ut aliæ eiusdem generis & qualitatis reddantur iis, qui dederunt. Hæc definitio prope totidem verbis expressa est, *in princip. tit. quib. mod. re contrah. obl.* Quæ definitio ut certius intelligi & spectari possit, & in ea definitione natura mutui: eius definitionis partes distincte consideranda sunt. Osten-
6 dit autem hæc definitio, mutuum † constare quatuor caussis, quæ cum concurrent, mutuum erit; una aliqua detracta, non erit mutuum. Caussæ hæ sunt, *materia, forma, efficiens & finis*. Materia mutui sunt eæ res, in quibus mutuum
7 consistit. Sunt autem † hæ res proprie, quæ pondere, numero mensurave constant. *L. 2. §. 1. D. eo.* Pondere constant, aurum, argentum, æs, & cætera metalla infecta. Numero, pecunia numerata, mensura, vinum, oleum, frumentum, legumina, ut hæ res notantur in *dict. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Dicuntur hæ res constare pondere, numero, aut mensura; quia ex pondere, numero aut mensura æstimantur, ut hic † constare nihil aliud sit, quam æstimare. 8
Dicuntur autem ex pondere, numero, aut mensura æstimari; quia de his rebus interrogati, quanti sint, non possumus respondere, nisi ex pondere, numero, mensurave, certa ante constituta. Item, quia eæ res in tali pondere, aut tali numero, aut tali mensura eiusdem generis, eandem vim, eandem æstimationem præstant. Sed cur mutuum in iis tantum rebus consistit, non etiam in cæteris? Cur enim mutuum non erit, si dem tibi equum, ut mihi alium reddas? Si dem tibi duas oves, ut mihi duas alias reddas? Respondeo, id necesse est in mutuo constitui: ut finem mutui proprium obtinere possimus, quem in iis rebus obtinere possumus, in cæteris non possumus. Finis mutui † hic est, 9
ut hæ res sic dentur, ut fiant accipientis: ut is qui accipit, pro suis utatur, & suo iure possit eas consumere, sic; ut alias reddat, sed tamen sine incommodo dantis; ut fiat id, quod dicitur mutuum, id est, de meo tuum, & rursum de tuo meum, id est, illud quod prius accepisti: ut id fiat, non possumus consequi, nisi in iis rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant. Nam cum aliæ eiusdem generis reddantur: id fiet sine dantis incommodo, si reddantur eodem pondere, eodem numero, eadem mensura, & reddantur eiusdem generis & qualitatis; quia hæ res in eodem pondere, numero, & mensura, idem præstant, ut dixi. Hoc est, quod Paulus indicare voluit in *dict. L. 2. §. 1. D. eo.* cum ait, *ideo mutuum in iis solum rebus consistere; quia hæ res recipiunt functionem, id est, satisfactionem, & solutionem in suo genere magis, quam specie*. Sensus est, quia iis rebus aliis in eodem genere solutis, magis satisfit creditori, magisque debitor liberatur, quam si species eadem, quæ accepta est redderetur. Non fuit contentus Paulus dicere, has res redditas in eodem genere, parere liberationem & satisfactionem æque, atque si in specie ipsa redderentur; sed dixit, magis recipere hanc liberationem in suo genere, quam specie. Et recte. Nam vinum, quod tibi mutuo dedi, tempore acescere & corrumpi potest, ut si mihi eandem speciem reddas, non plane mihi satisfacias. At si in genere red-

reddas aliud eiusdem bonitatis, tu mihi plane satisfacies; quia reddis ea commoda, quæ acceperas. Hoc idem in cæteris rebus consequi non possumus; proinde cæteræ res, quamvis in eodem numero, poudere, aut mensura habeantur; multum tamen abest, ut idem præstent. Exempli gratia. Unus equus plus interdum valet, quam decem; una ovis plus interdum valet, quam duæ; & si in singulis speciebus talium rerum in æstimatione interdum nihil intersit; tamen in compositione corporis, in colore, in venustate, in alacritate, in gustu multum interest pro hominum sensibus & affectionibus: ut consequens sit, si una ex iis data, alia eiusdem generis reddatur: nunquam id fieri posse sine incommodo, vel dantis, vel accipientis. Quæ res facit, ut in iis non possit esse id, quod dicimus, mutuum. Forma
10 † mutui est modus dandi eas res, & conveniendi ut eæ reddantur. Id quomodo fiat ad mutuum contrahendum, nihil interest. Et ideo non admodum hæc forma
11 in mutuo spectatur. Caussa † efficiens mutui sunt res datæ, datio earum rerum, quas diximus, & conventio de iis reddendis. In primis mutuum rei dationem desiderat: *Instit. tit. quib. mod. re contrah. oblig. in princip. L. 2. in princip. D.*
12 *eod.* Dare, est † tradendo dominium transferre. *§. sic itaque. Instit. de act.* Ideo in datione mutui duo insunt: Primo inest, ut res tradatur accipienti; quoniam † do-
13 minium naturaliter non transfertur, nisi traditionibus. *L. traditionibus, supr. de pact.* Hoc est, quod dicitur, mutuum non esse, nisi proficiscatur pecunia. *L. 2. §. creditor, D. eod.* id est, nisi pecunia ab uno tradatur alteri, aut cum esset apud alterum, pro tradita habeatur; ut si pecunia sit apud te deposita, & consentiam ut tu ea pecunia utaris, pro tradita habebitur, & mutuum erit. *L. certi, §. ultim. D. eod.* Atque hinc est, quod dicitur mutuum re contrahi, *in princip. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Ideo enim dicitur re contrahi; quia re tradita, initium mutuo obligatio præbet, ut initio huius libri docuimus. Huic traditioni accedere oportet, ut res tradita fiat accipientis, id quod expressum est *in pr. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* ubi traditur: Mutuum esse, cum res supra scriptas ita damus, ut accipientis fiant, ubi *Damus*, positum est pro *Tradimus*; alioqui superflue adderetur, ut accipientis fiat, quoniam proprie non damus, nisi quod fit accipientis: hinc mutui nomen ex parte. Dictum est
14 enim mutuum, † quod de meo tuum fiat, *L. 2. §. appellat. D. eod.* Hinc & illud consequens, eum, qui † mutuum dat do- 15
minum esse oportere pecuniæ, quam dat. *L. 2. §. in mutui. D. eod.* Consequens ideo, quod nemo † plus iuris in alium trans- 16
ferre poterit, quam ipse habet. *L. trad. de adquir. rer. dom. L. nemo plus de R. I.* Proinde qui pecuniam alienam mutuam dat, † mutuum non contrahit; tametsi po- 17
stea mutuum confirmetur, de quo dicendi locus est in *L. 2. hic* Non est satis res suprascriptas dari, ut sit mutuum, sed accedere oportet conventionem de iis reddendis. Etsi enim mutuum dicatur contrahi re, id est superiorum rerum traditione; tamen mutuum esse scimus contractum. Nullus autem est contractus, qui in se non habeat conventionem, id est, quem non oporteat, placito & consensu duorum pluriumve constare, in hoc, ut alter alteri obligetur, sive re, sive verbis fiat, quæ definitio traditur in *L. 1. §. 1. de pact.* Et hoc est, quod Iulianus scribit in *L. non omnis*, in princ. *D. eod.* Non omnis numeratio obligat eum, qui accipit, sed cum id agitur, ut confestim obliget. Nihil superiora prosunt, ut sit mutuum, si deest finis mutui proprius. Finis autem hic est, ut aliæ res eiusdem generis & qualitatis reddantur. *dict. tit. quib. mod. re contrah oblig. circ. princip.* Quibus verbis admonemur, mutuum † repu- 18
diare duas conventiones, quanvis iis agatur, ut aliquid reddatur pro eo, quod datum est. Primum si convenerit, ut eadem res reddatur pro eo, quod datum est: ut si vino dato convenerit, ut idem corpus reddas: hic commodatum esse potest, dum tibi commodo ostentandi caussa, aut vinum apud te depono; mutuum esse non potest; quia in mutuo id agitur, ut res fiat accipientis. Non intelligitur autem dominium eius rei transferri, quæ sic datur, ut sic reddatur. *L. qui sic D. de solut.* Nam dominii proprium est, ut domino ea re uti, & eam consumere liceat, quod ei facere non licet, qui cogitur eandem restituere. Altera conventio mutuo contraria est, si convenerit ut alia quidem res reddatur, sed alia diversi generis; veluti si dem tibi vinum certa quantitate, ut mihi oleum, vel frumentum reddas. Hic mutuum non erit. *L. 2. in pr. D. eod.* Quoniam hic de meo tuum fit, & de tuo meum: sed non meum illud, quod prius acceperas, in quo est mutui natura & potestas. Sed nihilominus ex ea datione obligatio iure civili nascitur. Do enim tibi ea conventione, ut mihi des, in quo est permutatio. Sed non nascitur

certi

certi condictio ex mutuo, sed actio incerti præscriptis verbis. *L. naturalis*, §. 1. *de præscr. verb.* Cum superiorem conventionem & finem superiorem in mutuo exigimus, non sic exigimus: ut velimus eas res exprimi. Satis enim significantur uno verbo mutui, cum dixi, me rem aliquam tibi dare mutuo. Cur igitur eas res exigimus, aut cur earum mentionem facimus? Respondetur. Non ut exprimantur, sed ut sciamus, si superiores datæ sint alieni, & aliquid convenerit contra ea, quæ diximus: mutuum non esse, quamvis mutui nomen sit usurpatum, quoniam deest substantia mutui, seu definitio, sine qua mutuum esse non potest.

Ad L. Neque 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Modestino.

Neque æquam, neque usitatam rem desideras, ut æs alienum patris tui, non pro portionibus hereditariis exsolvatis tu & frater coheres tuus, sed pro æstimatione rerum prælegatarum: cum sit explorati iuris, hereditaria onera ad scriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere. Quod nec tu ipse ignorare videris: cum creditoribus, secundum formam [veteris] iuris pro portione tua caveris. Dat. Kal. Iul. Chilone & Libone Coss.

S U M M A R I A.

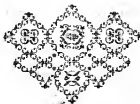
1. *Heredes ære alieno teneri pro portionibus hereditariis; & quare &* n. 2.
3. *Cur soli heredes, non item legatarii sint æri alieno obnoxii.*
4. *Contrariis occurritur, ubi & regula iuris explicatur*, Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.
5. *Definitio superius tradita obtinet, etiam si hereditas non sit solvendo.*

Duo sunt heredes testamento instituti ex æquis partibus, seu singuli ex semisse. Uni fundus prælegatus est, qui efficiebat dodrantem hereditatis, id est, novem uncias. Ita portiones hereditariæ inter istos duos heredes sunt æquales, portiones emolumenti dispares. Nam tres partes emolumenti pertinent ad eum cui fundus legatus est, quarta sola ad alterum coheredem. In hac disparitate portionum quæsitum est de ære alieno. Finge defunctum debuisse 400. Quæritur, utrum singuli ex heredibus ducenta debeant, an vero is, qui tres partes emolumenti obtinet, tres quoque partes æris alieni agnoscere debeat, id est, 300. alter autem heres quartam partem æris alieni, id est, 100.? Respondetur hoc loco, æs alienum dividi inter heredes pro portionibus hereditatis non pro modo, id est, quantitate emolumenti: secundum quam definitionem dicimus in proposito singulos heredes 200. debituros, nec amplius posse exigi ab eo, cui fundus prælegatus est, quamvis is optimam partem hereditarii obtineat emolumenti. Sententia est multis locis inculcata, heredes † teneri ære alieno pro portionibus hereditariis, *L. 2. infr. de her. act. L. licet, sup. fam. ercisc. L. pacto, sup. de pact.* Non teneri autem pro modo emolumenti, hic expressius dictum est, in quam sententiam locus notandus est. Species autem ad hunc locum accommodata, quam supra exposuimus, sumpta est ex *L. ex facto. 2. §. 1. D. de her. inst.* Cur vero heredes potius teneantur pro † portionibus hereditariis, quam pro modo emolumenti: cum æquum videatur, ut quem sequuntur commoda, eundem quoque sequantur incommoda? Resp. Quia si quid heres ultra portionem hereditariam accipit a defuncto, in eo legatarius est, non heres. Lex autem 12. *tabul.* heredes facit æri alieno solos obnoxios, proinde non legatarios. Nam legatarii heredes non sunt. Sic hæc res explicatur in *L. ult. inf. de hered. act.* Inde dictum est, personales actiones non sequi

sequi prælegata *L. 1. §. si heres, ad Trebel.* Inde etiam dictum est, legata acquiri sine damno, nempe sine onere æris alieni *L. si hereditatem, D. mand.* Quæ sententiæ non efficiunt diversas rationes, ut inepte Accursius putavit. Sed omnium una hæc ratio est, legatarios ære alieno non teneri, & ideo non teneri; quia lex solum heredes huic rei facit obnoxios. Sed quæro amplius, cur visum est solum heredes huic rei obnoxios facere, non
3 item legatarios? Resp. Quia † heredes succedunt in locum & ius defuncti; unde & defuncti personam sustinent, proinde ut easdem actiones habent, sic iisdem tenentur actionibus. At legatarii in locum & personam defuncti non succedunt, sed in res defuncti. *L. quædam. §. 1. D. de eden.* Unde legatarii apud Iustinianum esse dicuntur, non iuris successores, *§. legatariis, Institut. de testam.* Iuris successores, id est, iuris universi successores. Nam alioqui in ius rerum singularium succedunt.

Sed videtur adversari superiori senten-
4 tiæ † regula iuris. Nam quemadmodum secundum naturam est commoda cuiusque rei sequi eum, quem sequuntur incommoda. *L. 2. de reg. iur.* sic idem vice versa valet, incommoda cuiusque rei eum sequi debere, quem sequuntur commoda. *L. unica. § pro secundo, inf. de cad. toll.* Resp. Regula superior utraque concepta est de commodis & incommodis eiusdem rei. At commodum, quod habet heres supra portionem hereditariam, & incommodum æris alieni, non sunt commoda eiusdem rei, sed diversarum rerum. Nam commodum, quod hereditariam portionem excedit, est commodum legati, quod non percipitur iure hereditatis, sed iure rerum singularium ex iudicio defuncti. Æs autem alienum est onus hereditatis, non legati. Secundum hoc, omnia in superiore sententia constituuntur secundum regulam supra scriptam. Nam commoda & incommoda hereditaria ad heredes pertinent non ultra portionem hereditariam. Similiter & in legato, ut rei legatæ commodum ad legatarium pertinet: sic & eiusdem rei legatæ incommoda ad eundem pertinent, veluti servitutes, quæ debentur a re legata. Sed si heres habet aliquod commodum ex legato, non ideo agnoscere debet onus æris alieni pro quantitate eius commodi; quia id onus est hereditatis. Commodum autem quod habet, non est hereditatis, sed aliunde.

Superior sententia, æs alienum dividi inter heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti, perpetua est, sive hereditas sit solvendo, sive † non sit 5
solvendo. Legata item inter coheredes relicta non præstantur uni magis, quam alteri, si æs alienum tantum sit, ut excedat patrimonii facultates, quoniam supra patrimonii facultates ex testamento nihil debetur *L. successores, inf. ad L. Falcid.* sed æs alienum semper dividitur inter heredes pro portionibus hereditariis. Idque est; quod dicitur *ex d. L. ex facto, §. unde scio, de hered. inst. L. ult. §. licentia danda, infr. de iur. del.*



Ad L.

Ad L. 2. Quanvis.

Imp. Antoninus A. Hermogeni.

Quanvis pecuniam tuam Asclepiades suo nomine crediderit: stipulando tamen sibi ius obligationis quæsivit, quam pecuniam ut possis petere, mandatis tibi ab eo actionibus consequeris. PP. VII. Kal. Maii, Messala & Sabino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Qui alienam pecuniam mutuo dedit stipulatus eam sibi reddi, non ex mutuo, sed tamen ex stipulatione sibi quæsivit actionem.*
2. *Contrariis occurritur.*
3. *Quare non acquiritur obligatio in superiori specie, nisi reddendæ sibi pecuniæ stipulatione interposita.*
   Quid si eam pecuniam non sibi, sed domino reddi fuerit aliquis stipulatus num. 5.
4. *Etsi pecunia mutuo data sit aliena: mutuum tamen ex post facto confirmatur duobus modis, & quibus.*
6. *Dominus pecuniæ non potest actionem ex mutuatione quæsitam, adversus debitorem exercere, nisi illi a creditore actio mandata sit.*
7. *Dominus pecuniæ adversus eum qui illam mutuo dedit stipulatus eam sibi reddi aut habet actionem mandati, si mandavit; aut aliter, negotiorum gestorum, & quatenus, & quare, & num. 8.*

DOminus pecuniæ Hermogenes pecuniam suam commiserat Asclepiadi. Forsitan, ut Asclepiades eam pecuniam fœnori collocaret nomine Hermogenis domini. Asclepiades eam pecuniam mutuo dedit, sed suo nomine, & eam sibi reddi a debitore stipulatus est. Dominus pecuniæ cupit eam a debitore petere, sed de duobus dubitat. Primum, an ex hoc mutuo aliqua actio nata sit? Nam si inde nulla actio nata est, frustra cogitat eam actionem exercere, quæ nulla est. Videri autem potest nulla actio inde nata esse; quia Asclepiades creditor alienam pecuniam mutuam dedit. Aliena pecunia mutuo data mutuum non contrahitur, ut paulo post dicetur. Deinde dubitat, & si aliqua actio nata sit ex ea re, an possit eam suo nomine exercere etiam invito Asclepiade? De utraque re consulitur Imp. Itaque Imp. responsum ad utramque dubitationem accommodat, ac de primo ita respondet, quanvis Asclepiades creditor alienam pecuniam mutuam dederit suo nomine; tamen in proposito metuendum non est, ne illi actio quæsita sit. Nam
1 proponitur, † eum pecuniam sibi reddi
stipulatum esse. Stipulando ius obligationis sibi quæsivit. Ius obligationis, id est, ius quod ex obligatione nascitur, id est, uno verbo, actionem.

Nam obligatio actionem parit. *L. licet, §. ea. de procurat.* Quisquis stipulanti promittit, se daturum quid, aut facturum, stipulanti iure civili obligatur. Nec ad rem pertinet, quod in proposito pecunia mutua facta non est. Nam hæc actio nascitur non ex mutuo, sed ex stipulatione, non ex re, sed ex verbis. *§. de constituta, Inst. de act. Inst. de verb. obl. in*
princ. Hic tamen videtur † obstare. *L. 2. §.* 2
circa, D. de dol. mal. except. ubi traditur, *si quis sine caussa quid stipulatus sit, petenti doli exceptionem obstare*. Hic autem videri potest pecunia in stipulatum deducta sine caussa, quia mutuum non consistit? Resp. Etsi in proposito caussa mutui non est; non tamen sine caussa hæc pecunia ab eo petitur, qui accepit. Satis enim caussæ est, cur debeat restituere, hoc ipsum, quod accepit. Non est in eum translatum dominium pecuniæ; sed possessio in eum translata est. Igitur hoc ipsum recte petetur, ut possessionem saltem restituat. *L. indebiti, §. sed. etsi, D. de con-*
dict. indeb. Sed cur † dicitur, creditori 3
in specie proposita ius obligationis quæsitum esse, si pecuniam sibi reddi stipulatus sit? Respondetur. Quia si pecuniam alienam dedit sine stipulatione, mutuum non contrahitur; quo fit, ut neque obligatio

gatio hic fit ex mutuo, neque ex stipulatione. Nam in mutuo dominum dantem esse oportet, & rem ita dari, ut fiat accipientis, quod, pecunia aliena data, non contingit. *L.* 2. *§. in mutui*, & *§. appellata*, *D. eod. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. in princ.*

4 Interdum tamen † quanvis aliena pecunia mutuo data, mutuum ex post facto confirmatur, quod contingit duobus modis: Uno, si debitor pecuniam tamdiu possederit, ut usucaperet, *argum. in L. si alienam, de mortis cauf. don.* & *in L. indebiti, §. sed etsi nummi, versic. secundo, de cond. indebit.* Idem contingit & pecunia a debitore postea consumpta. *L. nam & si fur, D. eod.* Cuius sententiæ hæc ratio redditur; quia pecunia a debitore consumpta ad eum pervenisse intelligitur. Pervenisse, id est, illius facta esse ita, ut ea a domino avocari non possit, si sine dolo malo consumpserit. *L. non omnis, §. pupillus, D. eod.* Quid si Asclepiades hanc pecuniam dedisset non suo nomine, sed nomine Hermogenis domini? de eo dicetur in *L. si absentis in-*

5 *fra.* Quid † si eam pecuniam non sibi stipulatus esset, sed domino reddi? Respondetur. Neque sibi quæsiisset actionem; quia noluit, neque domino; quia non potuit. Et denique stipulatio ipso iure inutilis foret. *L. quacunque gerimus, D. de obligat. & action. L. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, D. de verb. obligat.* Hæc de priore dubitatione & quæstione.

Quod ad alteram dubitationem attinet, respondet Imp. dominum pecuniæ Hermogenem petere hanc pecuniam posse ab eo, qui accepit, sed *mandatis actionibus.* Hic ablativus absolutus est, qui resolvitur in hanc conditionem, si mandatæ sunt ei actiones. *L. a testatore, de condit. & demonstr.* Itaque his verbis hoc significatur, dominum pecuniæ non posse actionem ex

6 superiore mutuatione quæsitam, adversus † debitorem exercere, nisi illi a creditore, cui ea actio quæsita est, actio mandata sit, id est, cessa, de quo verbo dicetur in *L.* 1. *infr. de oblig. & act.* quod ex regulis iuris recte constituitur. Nam dominus pecuniæ aut actionem exercere volet suo nomine, aut nomine creditoris. Suo non potest; quia actio eius non est, sed eius, qui eam stipulando sibi quæsivit. Alieno nomine non potest; quia nemo actionem exercere potest alienam sine domini mandato. *L. si pupilli, ul. circa fin. de neg. gest. L. naturalis, §. ult. circ. princip. D. de præscript. verb.* Proinde mandato domini & cessione opus est. *L. possessio, §. ult. D. de acq. possess.* Si creditor Asclepiades eam actionem ultro cedit Hermogeni, bene est. Sed quid si eam nolit cedere, an habeat Hermogenes dominus aliquam actionem adversus eum, ut cedat? Respondetur. Si dominus † mandavit Asclepiadi, ut eam pecu- 7
niam collocaret, ut proposuimus, habet actionem adversus eum mandati. *d. L. possess. §. ult. de acquir. possess.* Quod si de eo nil mandavit; tamen habet adversus eum actionem negotiorum gestorum, † 8
si aut pecunia mutuo data iam consumpta sit, aut dominus de mutuo consentiat. Argumentum huius sententiæ est in *L. ult. de negot. gest. L.* 5. *supr. de rei vindicat.* Hæc actio ex eo est, quod Asclepiades alienam pecuniam dando negotium domini gessit. Nec ad rem pertinet, quod non fuit hoc animo, ut gereret. Nam reipsa negotium domini gessit, dum rem domini collocat & administrat.

Negotiorum gestorum actio ex re & facto nascitur, non gerentis opinione. Sed hæc actio non prius competit adversus creditorem, qui pecuniam mutuam dedit, quam is locupletior sit factus, *L. si eum servum, D. si cert. petat.* quod sit, aut pecunia consumpta, aut domino de mutuo suæ pecuniæ consentiente.

Ad L. Eos, qui. 3.

Imp. Gordianus A. Sempronio.

Eos qui officia administrant neque per se, neque per suppositas personas tempore officii sui in provincia fœnus agitare posse, sæpe rescriptum est. PP. VIII. Kal. Septembr. Gordiano A. & Aviola Coss.

S U M M A R I A.

1. *Mutui datione obligationem contrahi præter quam ab iis, qui prohibentur. Qui sint hi: quid contrahere, & quare, & quo in loco prohibeantur. ibid. & seqq.*
2. *Magistratus non debet munus & dona accipere, nisi xenia moderata, nec negotiari.*
3. *Magistratus emere vetantur immobiles aut mobiles res quasvis; & quæ hæc & alia prohibendi ratio.*
4. *Emere hi tamen permittuntur res modicas ad victum & vestitum necessarias & prædia paterna.*
5. *Magistratus in sua provincia ædificare non debet.*
6. *Magistratus in provincia sua uxorem ducere non debet, quæ ex ea provincia oriunda sit.*
7. *Magistratus non debet pecuniam fœnebrem, sive fœnus exercere, & quare.*
8. *Magistratui mutuum dare liceat quidam putant, & quæ horum argumenta & n. 9. & 10.*
11. *Magistratui nec mutuum dare sine fœnore permittitur, & quare, & n. 12.*
13. *Magistratus nomine qui intelligantur?*
14. *Qui sint superioris interdictionis effectus.*

SEntentia de mutuo generalis est. Mu-
1 tui † datione obligationem contrahi,
Institut. quibus modis re contrab. oblig. in princip. Hoc ita est, nisi sicubi mutuum dare prohibentur. Prohibentur autem ii, qui officia administrant, de quibus hic cavetur. De quo ut possit certius statui, videndum est, quid iis personis prohibeatur iure in contrahendo, & quamobrem, & quibus prohibeatur. Postremo, quid illa prohibitio efficiat.

Iis, qui officia administrant, omnis acquisitio in eo loco, ubi officia gerunt, constitutionibus interdicta est, sive quid donatione acquirant, sive contrahendo.

Quod ideo veteres Romani caverunt, ut magistratus se in officio suo incorrupte gererent, & tantum non abessent a concussionibus & vi, sed etiam ab omni concussionis & vis suspicione.

2 Primum † igitur prohibentur magistra-
tus donum & munus accipere, præterquam xenia moderata. *L. solent. § ultro. de offic. Proconf.* Prohibendi ratio manifesta est, ne videlicet corrumpantur muneribus, quibus & sanctissimos corrumpi scimus.

Deinde prohibentur negotiari. *L. principalibus, D. eod.* Est autem negotiari, quid emere, quod postea vendas, ut inde quæstum facias. Sed hoc angustius est. Itaque sciendum generaliter prohibe-
ri † magistratus quid emere in provincia 3
sua, non tantum si res immobiles emant, de quibus *in L. qui officii, D. de contr. empt.* sed etiam si emant res quasvis, etiam mobiles. *L. non licet, D. de contrab. empt. L. unica, supr. de contract. ind.*

Prohibendi ratio hæc est; quia si licebit magistratibus in sua provincia res emere, facile per gratiam, aut potestatem consequentur, ut res quam minimi emant. Poterunt & concussionibus res provincialium ad se pertrahere, & postea concussionem tegere titulo emptionis. Itaque huic incommodo recte occurritur interdicta omnino emptione. Permittitur ta-
men † iis emere res modicas ad victum & 4
vestitum necessarias, *d. L. unica sup. de contract. ind.* & præterea prædia etiam paterna, quæ a fisco distrahantur. *d. L. qui officii, de contrab. em.* Itaque iis in summa emptiones voluntariæ interdictæ sunt, non necessariæ. Eadem hac ratione

pro-

5 prohibentur in provincia † sua ædificare. *L. unica, supr. de contract. ind.* quod superioribus consequens est. Non enim possunt ædificare, nisi ex materia, quam ante donatam acceperunt, aut non donatam emerunt, vel alio titulo simili acquisiverunt. Ii autem donum accipere & emere prohibentur.

Eadem de caussa etiam prohibentur in
6 provincia † uxorem ducere, quæ ex ea provincia oriunda sit. *L. si quis officium D. de rit. nupt.* Nam & nuptiis alienas virgines ad se attrahere possunt, & per concussionem & per vim. Attrahunt autem eodem modo sibi dotem.

Præterea ob eandem caussam prohiben-
7 tur † fœnebrem pecuniam, sive fœnus exercere. Non est obscura ratio huius interdictionis: Nam præterquam, quod magistratus sibi hac ratione res alienas acquirunt, etiam hic quæstus turpis est, & indignus honestis viris, nedum magistratui. Ac de fœnore exercendo tantum cautum est *in hac L.* 3. Unde cœpit dubi-
8 tari, an magistratibus liceat mutuum † dare sine fœnore? Etsi de pecunia mutuo danda nullus alius locus exstaret, quam hic: diceremus, hoc ipso, quod magistratibus interdicitur fœnus exercere, concedi mutuam pecuniam dare sine fœnore. Quoties enim aliquid certis in caussis vetatur, id in cæteris permitti intelligitur, *L. qui testamento, §. mulier, qui test. fa. poss.* Præterea & illud certum est, quidquid iure non prohibetur, id omnibus permitti. *L. 1. §. 1. D. de testib. L. mutus, §. 1. D. de procurat.* sed in *L. principalibus. D. eod.* diserte scriptum est, *utrumque constitutionibus magistratibus interdici, & fœnus exercere, & pecuniam mutuam dare.*

Quod posterius tamen apud plerosque dubitationem habet. Videtur enim non
9 tantum inique, sed absurde etiam † constitui, ut magistratui provinciales sublevare non liceat sine ullo fœnore: hoc non est turpe, sed honestum: non est avarum, sed liberale. Liberalitas autem cum omnibus hominibus honestis convenit, tum maxime magistratui & potentibus qui habent unde liberalitatem exerceant. Et præterea interest omnium hominum beneficio afficere. *L. servus ea lege, D. de serv. ex-*
10 *port.* Itaque quidam † putant non prohiberi magistratui simplex mutuum. Primum argumento huius legis, ubi fœnus tantum prohibetur. Deinde ratione æquitatis ea, quam supra diximus. Et quod dicitur in *L. principalibus, D. eod.* interdici magistratibus, ne mutuam pecu-
niam dent, ita explicant: si modo dent fœnori. Sed ex hac interpretatione † vi- 11
tiosa erit constitutio. Redundabunt enim hæc verba, *ne mutuam pecuniam dent*, cum satis fuisset dixisse, *ne fœnus exerceant*. In omni autem lege cavere debemus, ne sic interpretemur, ut aliquid sit otiosum, alioqui vitiosa erit oratio. *argumentum in L. in ambiguis, D. de legib. L. 1. circ. fin. C. de municip. lib.* 10. Neque verendum est, si id constituitur, ut videatur † inique constitui. Fatendum est, 12
non debere ulli homini interdici mutuum proximo dare: sed hoc ita est, si modo vere sit mutuum, quod mutuum esse dicitur. At hoc metuitur in magistratibus, ne non sit. Nam si quid per concussionem, aut vim, aut potentiam, expresserint ab aliquo, ut sibi promittatur, facile obligatio tegi potest titulo mutui. Itaque ut emtio magistratibus, sic & mutuum interdictum est, ut omnis concussionum color & prætextus præcideretur.

Superiora hæc interdicuntur iis, qui provincias regunt, id est, præsidibus provinciarum, ut supra in *L. principalibus, D. eod.* Quo verbo, qui contineantur, docet *L. 1. D. de offic. præsid.* Sed hæc prohibitio ad omnes pertinet, quicunque in provincia officia administrant, ut hic aperte declaratur, & in *d. L. non licet. d. L. qui officii. D. de contrab. emt.* Nec tantum isti prohibentur, qui officia gerunt, sed etiam, qui circa eos sunt. *L. principalibus, D. eod.* Hoc † verbo con- 13
tinentur domestici & consiliarii magistratus, quod colligitur ex titulo *de contractibus ind. & L. ei titulo* subiecta. Nam in titulo hæc inscriptio est? *De contractibus iudicum & eorum, qui circa eos sunt.* Constitutio posuit domesticos & consiliarios. Sunt autem hi, qui circa magistratus sunt, & alii, per quos magistratus mutuam pecuniam dant, aut fœnus exercent. Prohibentur quidem magistratus pecuniam mutuam dare, aut fœnus exercere per se, aut per alios, ut dicitur in *hac Lege* 3. Sed hoc amplius, etsi ii, qui circa eos sunt, fœnus exerceant suo nomine, non nomine magistratuum; tamen hoc illis facere interdictum. Sed hic diligenter cavendum est, dicta hæc esse de iis, qui officia gerunt populi Rom. id est, de magistratibus temporalibus, quales erant populi Ro. magistratus, nempe fere annui. Quod si magistratus perpetui erunt, aut officiales magistratuum perpetui, nihil earum rerum iis interdicitur, ut intelligitur ex *L. præsides, cum seq. D. eod.* Et merito hoc ita in eorum per-

sona placuit. Nam alioqui commercio illis interdiceretur, nec haberentur in numero civium Romanorum. Ad extremum notandum est de effectu huius interdictionis, cum vetantur magistratus fœnus exer-
14 cere & mutuum dare, † vim hanc esse huius interdictionis, ut si mutuum dederint, tanquam donatum amittant. Primum non contrahi mutuum explorati iuris est, quemadmodum nec deberi usuras. Quidquid enim lege vetante contrahitur, pro non contracto habetur. *L. non dubium, supr. de legib.* Sed hoc amplius dicimus, si magistratus mutuum dederit, nullam eum repetitionem eius pecuniæ habere. Idque efficitur sententia constitutionum, quibus propositum fuit interdicere magistratui acquisitione obligationis, ne hoc titulo, ut dixi, concussio aliqua tegeretur, quemadmodum & in emtione prohibita intelligimus omnem obligationis acquisitionem interdictam.

Ad L. Si absentis 4.

Imp. Philippus A. & Philippus *Cæs.* Maximo.

Si absentis pecuniam nomine eius fœnori dedisti, ac reprobato nomine, mandatis actionibus experiris: præses provinciæ iurisdictionem suam præbebit. Idem si cessare mandatum animadverterit, utilem tibi adversus debitorem actionem eo nomine competere non negabit. Propos. XV. Kal. Mart. Præsente & Albino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Qui alienam pecuniam domini nomine dedit mutuam, si dominus nomen hoc improbavit, ille qui dedit, habet ex domini cessione actionem directam, & utilem sine cessione & n.* 2. *&* 3.
4. *Pecuniam quoties quis mutuam dat alieno nomine, quanvis absentis & ignorantis; tamen ei, cuius nomine datur, condictio acquiritur & n.* 1. *sub fin.*
5. *Quorundam defensio adversus illa quæ contra afferuntur, improbatur.*
6. *Alia & auctori probata contrariorum solutio.*
7. *Et nova solutionis adversus alia eidem contraria confirmatio & n.* 8. *&* 9.
10. *Nomen reprobare quid sit.*
11. *Si dominus qui nomen improbavit, nolit cedere mutuanti actiones suas, quomodo cogi possit.*
12. *Quid si mutuans nolit expectare dum mandantur actiones, an ipse iure suo experiri possit, & qua actione.*
13. *Unde utilis hic actio mutuanti.*
14. *Quid intersit, utrum directas, an utiles actiones mutuans experiatur.*

1 QUidam † pecuniam alienam apud se habebat, vel a domino depositam, vel quia tutor erat, vel quia domini negotia administrabat. Is domino consulturus eius pecuniam collocavit, & mutuam dedit absentis domini nomine, id est, nominatim hac lege; ut diceret, se eam pecuniam accipienti mutuam dare, nomine illius qui dominus erat, ut postea ei mutuum redderet. Dominus certior factus nomen reprobat, ut hic scriptum est. Nomen est, quidquid est in actionibus, seu debitum omne, *L. nomen*, in pr. *L. qui chirographum, circa fin. de leg.* 3. Interdum tamen nomen etiam debitorem ipsum significat, ut in illa sententia, *Bonum nomen creditor facit, cum admittit debitorem delegatum,* id est, bonum & idoneum debitorem facit eum, qui sibi debitorem admittit. *L. inter, §. abesse, D. mandati.* Ergo is reprobare nomen intelligitur, qui dicit, sibi debitorem non placere, seu, sibi eum debitorem idoneum non videri, ac proinde sibi eum eo rem esse nolle. Nomine ita reprobato, hoc relinquitur mutuanti, ut pecuniam domino reddat, & si eam salvam habere vult, eam repetat a debitore,

tore, cui numeravit. Quæritur, an possit, & quibus actionibus? Movet dubitationem, quia ipse cum debitore suo nomine nil contraxit. Rescriptum est, eum posse a debitore eam pecuniam repetere, aut mandatis a domino actionibus, aut mandato non expectato, utilibus suo nomine. Mandatæ actiones hic intelliguntur actiones directæ, quæ domino quæsitæ sunt, cuius nomine pecunia mutuo data est: has actiones dominus mandabit, id est, credet mutuanti, ut mutuantem procuratorem in rem suam faciat. Ex his verbis duo colligimus.

2 Primum, ex hoc mutuo † nullam actionem iure directo mutuanti quæsitam esse. Nam frustra requireret mandatas actiones, si eas suo nomine haberet, & merito ex hoc mutuo mutuanti nulla actio acquiritur. Nulla est actio & obligatio ex contractu sine consensu. *L. 3. de obligat. & actio. L. 1. §. 1. de pact.* Qui mutuum alieno nomine dedit, aut quovis alio modo contraxit alterius nomine, non consentit, ut sibi actio acquiratur, sed ut alteri: proinde ei ex contractu non acquiretur. Ita necesse, ut si mutuans velit directam actionem ex caussa mutui exercere, hanc aliunde sumat, non autem exerceat suo nomine.

Alterum ex iisdem verbis colligitur. Ex
3 hoc mutuo † actionem quæsitam esse domino, cuius nomine pecunia mutuo data est, & generaliter definiendum est: Quo-
4 ties quis pecuniam † mutuam dat alieno nomine, quanvis absentis & ignorantis; tamen ei cuius nomine datur, condictionem acquiri. *L. certi, §. si nummos, D. eod.* Hæc pars est, quæ præcipuam dubitationem habet in hoc rescripto, & locis similibus. Huic enim sententiæ opponitur regula iuris certi nota, qua traditur, per liberam personam, quæ nostro iuri subiecta non est, nobis actionem, aut obligationem quæri non posse. *L. 1. infr. per quas personas, L. si ita stipulatus, §. Crysogonus, D. de verb. oblig.* & quod idem valet, neminem ita contrahere posse, ut inde alteri actio acquiratur, & in totum si quis alterius nomine contrahit, inutile est, quod geritur. *L. quæcunque gerimus D. de oblig. & act.* Vulgo rem
5 ita † expediunt, admittunt regulam in cæteris contractibus: in mutuo locum habere negant: & hanc rationem exceptionis reddunt; quia singularia quædam recepta sint circa pecuniam creditam. *L. singularia, D. eod.* Sed hæc ratio falsa est: & si vera esset, non tamen rem expedit, sed impedit magis. Nam non dicitur, omnia singularia esse in mutuo, sed quædam singularia esse recepta. Non si quædam singularia recepta sunt, idcirco in eo numero hoc etiam haberi debuit. Deinde quæretur amplius, cur magis in mutuo liceat alteri actionem acquirere, quam in cæteris contractibus? Nam in iis præcipue æquitatem servare oportebat. *L. in bonæ fidei, Inst. de act.* & tamen in iis constat neminem ita contrahere posse, ut alter suo nomine agat, quod diserte scriptum est in *d. L. quæcunque gerimus, D. de oblig. & act.* Respondetur, † Regula iuris superior 6
& vera & perpetua est, nec ulla ratio est, cur valeat in contractibus bonæ fidei, in mutuo autem repudietur; neque tamen adversatur ei sententiæ de mutuo, quam posuimus: Nam cum mutuum datur alterius nomine, & ei actio acquiritur, is actionem acquirit sibi ex suo contractu, non ex alieno. Is enim pecuniam mutuo dedisse intelligitur, cuius nomine data est. *L. 3. §. ultim. de don. inter. vir. & uxor.* Sed huic solutioni † contradicitur, 7
& primum hæc obstant. Nam dare est dominium transferre. *§. si itaque, Iustit. de act.* Nemo autem dominium trasferre potest, nisi volens & consentiens. *L. in omnibus rebus, de obligation. & action.* Porro absens consentire non potest, proinde nec dominium transtulisse videri.

Deinde hæc pecunia non datur quovis modo, sed datur mutui caussa, ut mutuum contrahatur cum eo, cuius nomine mutuo data est. At mutuum, nisi inter consentientes, contrahi non potest. *L. si me & Titium, D. eod.* Proinde cum absente & ignorante mutuum contrahi non potest, ideoque nec ex mutuo absenti & ignoranti acquiritur actio? Respondetur. † 8
Hæc omnia vera esse & in proposito admittenda esse. Sed quod dicitur, cum mutuum datum est absentis nomine, ei condictionem acquiri, sic accipiendum est: cum monitus ratum habuerit, quod gestum est, ut tunc acquiratur, id est, non recusaverit, quin suo nomine pecuniam datam vellet. Non obstat *d. L. certi, §. si nummos, D. eod.* ubi scribitur: *si tuo nomine pecuniam mutuam dedero absente te & ignorante, tibi condictionem acquiri.* Nam tibi quidem condictio acquiritur ex hac caussa, quanvis mutuum datum sit absente te, & ignorante: sed non acquiritur, nisi scienti & consentienti, id est, ratum habenti. Idque probatur ex eod. §. ubi prior sententia probatur hoc argumento: *Quia si pecuniam mutuam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi condictio acquiritur.* Hic argumentum

est,

est, quo comparatur ratihabitio cum mandato, quasi ita diceretur: *Si te mandante & volente pecuniam tuo nomine dedero, tibi condictio acquiritur.* Ergo *etsi te non mandante dedero; tuo nomine tamen tibi condictio acquiretur*, supple, *si ratum habueris:* quia ratihabitio mandato comparatur. *L. ult. infr. ad Senatusconf. Maced.* Quod si ratihabitio non sequitur: argumentum I. C. vitiosissimum est. Pessime enim comparatur volens cum invito. Hoc autem quod diximus, condictionem ei acquiri cuius nomine data est, si admonitus ratum habuerit quod gestum est, ita naturæ conveniens est & regulis iuris: ut in contrarium fieri nec natura patiatur. Natura enim invito acquiri beneficium non potest. Quod & regulis iuris comprehensum est. *L. invito, de reg. iur. L. hoc iure, §. non potest, D. de donat.*

9 Sed hic rursum nobis † occurritur. Nam etsi superiora in aliis locis vera essent; tamen speciei hoc loco propositæ non conveniunt. Nam is dominus cuius nomine pecunia data est, admonitus nomen reprobavit, & ita ratum non habuit, quod gestum est. Resp. Non recte colligitur.
10 Nam reprobare † nomen non est dicere, se nolle pecuniam mutuam datam esse; sed dicere, sibi debitorem idoneum non videri, & se talem debitorem sequi nolle. Itaque utrumque in dominum cadit, ut mutuum quidem agnoscat, sed nolit id mutuum esse periculo suo, sed periculo mutuantis. Ita ea reprobatio nominis non impedit, quominus ea actio domino acquiratur, cuius nomine mutuum
11 datum est. Quid si dominus eam † actionem mutuanti nolit cedere? Resp. Actione negotiorum gestorum tenetur, ut cedat. Nam qui pecuniam mutuam eius nomine dedit, animo suo negotium eius gessit, sed & reipsa negotium eius gestum est; quia illi inde acquisita est condictio quam diximus. Recte igitur tunc cogitur cedere: si non cedit, non poterit pecuniam suam dominus repetere a mutuante. Quia si mutuanti ulla actio datur adversus dominum, ut actionem cedat: multo magis domino agente, mutuanti exceptio adversus dominum dabitur, nisi dominus actiones suas paratus sit cedere. *L. invitus, §. 1. de reg. iur.* Si tamen is, qui mutuam pecuniam absentis nomi-
12 ne dedit, nolit † exspectare, dum sibi mandantur directæ actiones: potest nihilominus adversus debitorem suo nomine experiri utili actione, ut hic *in extremo* scriptum est. Utilis actio directæ opponitur. Directa est, quæ ex verbis legis datur. Utilis, quæ deficientibus verbis legis datur ex sententia. *§. ult. Inst. de L. Aquil.* Hic ergo ex verbis legis actio mutuanti non datur; quia hæc domino quæsita est, cuius nomine mutuum datum erat. Ita si mutuanti aliqua actio datur, hanc utilem esse oportet ex sententia.

Hic occurritur. Nam quæcunque utilis actio hæc futura est, semper ea in personam futura est, non in rem, quod constat. Omnis autem actio in personam aut nulla est, aut competit tantum ex contractu, vel quasi contractu, ubi nullum maleficium, aut quasi maleficium admissum est. *§. 1. Institut. de act. L. actionum genera D. de obl. & act.* At diximus, hunc qui mutuam pecuniam dedit alterius nomine, nil contraxisse sibi; neque hic occurrit quasi contractus ullus. Quæritur igitur † unde hanc utilem actio- 13
nem esse velimus, & ex qua sententia legis? Resp. Hæc utilis actio est ex mutuo, quod in specie proposita contractum est cum domino pecuniæ. Nam ex hoc mutuo actio directa quæsita est domino. Quæ in persona domini directa est, hæc in persona mutuantis est utilis, postquam in eum translata est. Et de hac translatione generaliter ita definiendum est: Quoties is, qui actionem directam suo nomine habet, ostendit, se velle eam actionem in alium transferre, aut iam translatam esse, toties etiam non mandatis actionibus, utilis actio competit ei, in quem actionem translatam voluit. *L. postquam, L. ex nominis, infr. de hered. vel act. vend. L. ult. infr. quando fisc. vel pr. L. ex legato, infr. de leg. L. 2. infr. de obl.* In proposita autem specie dominus nomen reprobando, ostendit se promittere quidem mutuanti, ut agat adversus debitorem arbitratu suo; se tamen eum debitorem sequi nolle. Hac voluntate etiam tacita declarata, sequitur, ut mutuans actionem utilem habeat suo nomine. Utrum † directas, an utiles exer- 14
ceat, hoc interesse: quod directas exercere non potest, nisi nominatim a domino mandatas; utiles exercet, etiam non mandatas. Item mandatis actionibus experitur nomine mandantis, seu procuratorio nomine, seu ut procurator in rem suam: utilibus experitur suo nomine, non alieno. *L. ult. infra, quando. fisc. vel. pr.* De effectu huius rei dicetur eo loco. Quod si fingamus dominum obstinate id dicere, se nolle etiam mutuum probare, sed velle pecuniam suam vindicare; tamen nihilominus mutuanti utilis actio adversus debitorem dabitur, non ex mutuo,

tuo,

tuo, quod nullum est, sed utilis negotiorum gestorum. Nam revera is, qui mutuam pecuniam debitori dedit, negotium eius gessit in eo, quod fecit, ut pecuniam ad eum perveniret: sed quia id facit non debitoris nomine, sed alterius, non videtur actio negotiorum gestorum directa competere; quia voluntate sua & animo negotium debitoris non gessit, sed nihilo minus erit utilis quia revera negotium debitoris gestum est.

Ad L. Si non singuli. 5.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Aristodemo & Proculo.

Si non singuli insolidum accepta mutua quantitate, vel stipulanti creditori sponte vos obligastis; (licet uni numerata sit pecunia), vel intercessionis nomine hanc pro reo suscepistis obligationem: frustra veremini, ne eius pecuniæ nomine vos convenire possit, quam alii mutuo dedit, si intra præstitutum tempus rei gestæ quæstionem detulistis. Ac multo magis inanem timorem geritis, si pecunia numerata oleum susceptum instrumento sit collatum: cum si reddendi stipulatio nulla subiecta est, & huius rei est habita solemnis contestatio; in suo statu remanente eo quod vere factum intercessit, ex olei accepti scriptura nihil deberi manifestum est.

SUMMARIA.

1. *Sola scriptura & confessione acceptæ pecuniæ facta a tribus v. c. non teneri alios duos præter eum cui numerata fuit, & quare.*
2. *Nisi duo illi uno ex tribus modis præterea se obligaverint: ut aut duo rei debendi fuerint ex mutuo, & quomodo. Contraria tali modo diluuntur, n. 6.*
3. *Aut duo fuerint item rei promittendi.*
4. *Aut pro illo fideiussere, qui pecuniam numerato accepit.*
5. *Sola tamen & illos confessione teneri, si intra biennium nec exceptione sint usi non numeratæ pecuniæ, nec eius querelam intulerint.*
7. *Multo minus duos ex tribus sua confessione teneri, qui se oleum accepisse pro pecunia tertio illi numerata cum eodem confessi sunt; & quare*
8. *Nisi iidem stipulanti creditori pro pecunia tertio illi data se oleum reddituros promiserint nominatim.*

TRes quidem caverunt in instrumento, se pecuniam certam a creditore accepisse, quæ tamen pecunia uni tantum de tribus numerata erat. Queritur: An duo, qui non acceperunt, ex sua cautio-
1 ne teneantur? Responderunt † Impp. non teneri. Non obstat iis sua cautio & confessio; quia in pecunia numerata, ei qui confitetur sibi pecuniam numeratam esse, prodita est actio non numeratæ pecuniæ, qua tutus perinde habetur, quasi confessus non esset, nisi actor probet se pecuniam revera numerasse. *L. 3. inf. de non numer. pec.*

Sed hoc ita est, nisi hi, qui caverunt, se pecuniam accepisse, quibus numerata non est, se obligaverunt creditori pro ea pecunia iis modis, quibus debitores se obligare pro pecunia non accepta iure possunt, qui modi initio huius rescripti comprehensi sunt. Primus † modus est, si hi, 2
qui se obligaverunt in solidum se obligaverint, id est, si singuli dixerint, se pecuniam pro eo habere, atque si sibi numerata esset, & se pro ea singulos in solidum teneri velle, quomodo fiunt plures rei debendi. Nam ex omni contractu duo pluresve rei debendi fieri possunt. *L. eandem, D. de duob. re. stip.* Alter † modus 3
est, si singuli hi tres stipulanti creditori eam pecuniam se soluturos promiserint ut fiant plures rei promittendi, quod quando contingat, traditur in *Instit. de duobus reis.*

Ter-

4 Tertius † modus est, si hi intercessionis nomine se obstrinxerint pro eo, qui pecuniam accepit, id est, uno verbo pro eo fideiusserint. Nam fideiussores iure civili obligantur stipulatione, & si plures sunt, iure in solidum tenentur. Etsi ex Epistola Hadriani obligatio inter eos dividatur. *Inst. de lit. obl.* in prin. & §. *si plures*. Quod si hi, qui pecuniam non acceperunt, istis modis se non obligarunt, intra tempus præstitutum non tenentur, id est, intra biennium; sed nec biennio exacto tenentur, si intra bienninm quæstionem detulerint de pecunia sibi non numerata. Quod si non detulerint, tum post biennium tenentur; etsi se alio modo in eam summam non obligarint, ut hic scriptum est. Quod ut intelligatur, sciendum est, omnes, qui in instrumento ca-
5 verunt, se pecuniam mutuam † ab aliquo accepisse, intra tempus constitutum, id est, biennium tutos esse, & ad eandem rem duo remedia habere.

Nam si conveniantur, habent exceptionem non numeratæ pecuniæ. *L. 3. infr. de non numer. pecun.* Si non conveniuntur, tum licet iis ultro queri cum creditore sibi pecuniam numeratam non esse. Quod si fecerint, consequuntur, ut deinceps exceptionem etiam post biennium perpetuam habeant. *L. si intra, infr. de non numer. pecun.* Quod si neque exceptione usi sint, neque querelam protulerint de non numerata sibi pecunia, tum biennio exacto iure omnimodo tenentur. Nascitur enim exinde adversus eos obligatio ea, quæ dicitur literarum obligatio, *Instit. de lit. oblig.* Ex quo intelligimus eos, qui in specie proposita pecuniam non acceperunt; & tamen confessi sunt in instrumento se accepisse, non teneri ea cautione. Præterquam si aut se in eam summam obligaverunt iis modis quos diximus; aut biennium exactum sit, neque intra id bienninm questi sunt de pecunia sibi non numerata.

In iis modis cætera pura sunt. Primus dubitationem habet, cum dicimus eos, qui pecuniam non acceperunt, teneri, si se obligaverunt, quasi singuli in solidum pecuniam accepissent, ut sic fiant plures debendi rei. Hoc in mutuo contingere
6 posse non videtur, ut † plures debendi rei ex caussa mutui fiant. Nam non possunt plures ex caussa mutui obligari, nisi singuli eam pecuniam acceperint; quia mutuum re contrahitur. Nec est mutuum, si quis pecuniam in se profectam non accipiat. *L. 2.* in princip. §. *creditum*, *D. eod.* Nunc autem fingimus, duos istos, de quibus quæritur, pecuniam non accepisse. Respondetur. Etsi il naturaliter pecuniam non acceperint per se; tamen hoc ipso accepisse videntur, quod tertio pecunia eorum voluntate numerata est. Sic enim per interpositam personam tertii accepisse videntur. *L. restituta, D. ad Trebellian.* Sed hic rursum occurritur: Nam ut plures mutuum debeant, non est satis, eos pecuniam accepisse, sed oportet, ut singuli pecuniæ domini fiant. *d. L. 2. §. pen. D. eod. Instit. quib. mo. re contr. obl.* in princ. At hoc fieri non potest, ut tres eiusdem pecuniæ domini fiant; quia plures eiusdem rei domini in solidum esse non possunt. *L. si ut certum, §. ult. D. commod.* Proinde tres isti eandem pecuniam tanquam mutuam debere non possunt? Respondetur. Plures eiusdem rei domini in solidum esse non possunt eodem tempore, diversis temporibus domini fieri possunt, quod in proposito contingit: Nam prius pecunia intelligitur numerari iis, qui non acceperunt, singulis suo ordine: idque per interpositam personam accipientis. Deinde ab iis pecunia intelligitur pervenire ad eum, qui manu accipit, ut sic ad singulos separatim & diversis temporibus dominium perveniat, quasi brevi manu traditionibus non necessariis occultatis. *L. 3. §. ult. de don. inter vir. & ux.*

Addunt Impp. in *vers. ac multo magis.* Si hi, qui pecuniam non acceperunt, non tenentur, quamvis confessi sint, se accepisse, & ea pecunia alii numerata sit: multo minus iidem, qui nihil acceperunt, obligabuntur, si pecunia uni vere numerata, scriptum sit in instrumento, tres istos † 7
oleum mutuum accepisse. Dicunt Impp. multo minus; quia, ut glossa bene interpretatur, prior confessio semel falsa est, posterior bis falsa. Nam prius confessi duo sunt pecuniam esse numeratam, & hoc verum est. Nam uni numerata erat. Sed hoc amplius confessi sunt, sibi numeratum esse: hac parte confessio falsa est, qua de caussa non tenentur. At cum confessi sunt, oleum sibi datum esse, primo confitentur oleum esse datum mutuo, quod in totum falsum est. Deinde fatentur sibi datum, quod & ipsum falsum est. Non est igitur mirandum, si ex confessione dupliciter falsa non teneantur, qui ex confessione semel falsa non tenentur.

Sed hoc ita est, nisi ii, qui confessi sunt, se oleum accepisse, ita confessi sint; † 8
ut de oleo reddendo pro pecunia stipulatio interposita sit, & huius rei contestatio nominatim sit interposita, id est: nisi ii,

qui

qui caverunt se oleum accepisse, stipulanti creditori promiserint se oleum reddituros, & nominatim dictum ac testatum sit, id eos promittere pro pecunia accepta. Impp. stipulationem exigunt, ut ii, qui oleum non acceperunt, teneantur olei nomine; quia si pacto convenisset, ut oleum redderent, ideo non obligarentur; quia ex pacto nudo, iure Cod. non nascitur actio. *L. legem, supr. de pact. L. 7. §. nulla, D. de pact.* Non sufficit stipulatio. Exigunt Impp. contestationem de oleo pro pecunia reddendo; quia si ii, qui oleum non acceperunt, simpliciter stipulanti promittant, se oleum reddituros: per rerum naturam non obligantur promittentes, id quod impossibile est. Natura enim reddere non possumus, quod non accepimus. *L. reddendi verbo D. de verbor. signif.* Proinde nominatim testari oportet illos, promittere se oleum reddituros pro pecunia, quæ alii data est. Hoc vero natura fieri potest, ut aliud pro alio solvatur,

Ad L. Si ex pretio. 6.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Nicandro.

Si ex pretio debitæ quantitatis, facta novatione, per stipulationem usuras licitas ab eo contra quem supplicas stipulatus es; falsa mutuo datæ quantitatis demonstratio præmissa, cum obligationis substantia non defecerit, quominus usque ad modum placitum usuræ exigi possint, nihil nocet. Si vero citra vinculum stipulationis tantum mutuam pecuniam datam conscriptum est, & eius præstari fœnus convenit: simulatis pro infectis habitis huiusmodi placitum nihil de præcedenti mutavit obligatione. S. XV. Kal. Decemb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species explicatur; & quæ inde nascitur quæstio.*
2. *Facta novandi animo stipulatione debitæ ex pretio quantitatis, eius pecuniæ usuras deberi.*
3. *Contrariis occurritur.*
4. *Pecuniæ eiusdem in stipulationem deductæ etiam sine novatione usuras deberi. Contrariorum solutio* ibid.
5. *Contra quantitatis ex pretio debitæ, quam tamen emptor sine stipulatione confessus est se mutui caussa debere, nec sortis pecunia ex caussa mutui, nec usuræ ex conventione debentur & n. 6. & 7.*
8. *Quæ sit eorum verborum*, simulatis pro infectis habitis, prius placitum de præcedenti nihil immutabit obligatione *vis & significatio.*
9. *Licet usuræ non debeantur nudo pacto ex caussa mutui; illas tamen hic ex veteri caussa, scil. venditionis deberi.*
10. *Conciliatio huius Rescripti. Cum L.* singularia 15. D. de reb. credit.

1 EMptor quidam † debebat 100. floren. Nicandro venditori suo ex pretio, id est, pretii nomine. Cum eam pecuniam paratam non haberet, voluit eam debere Nicandro: & ne ea otiosa esset, convenit, ut eius pecuniæ usuras præstaret de quibus inter eos convenerat. Sed cum emptor eam emptionem dissimulari & cælari vellet: cavit Nicandro se 100. flor. mutui nomine debere. Nicander postea usuras eius pecuniæ exigit, promissor negat, se eas debere. Movet, cur non debeat; quia usuræ sunt quodammodo accessiones sortis & principalis obligationis, & omnino deberi non possunt usuræ, nisi eius pecuniæ nomine, quæ prius iure debebatur. *L. eos, 1. resp. infr. de usur.* At in proposito usuræ promissæ sunt eius pecuniæ nomine, quæ mutuo data esset, quæ obligatio nulla antecessit. Proinde eius pecuniæ & obligationis nomine nullæ usuræ deberi possunt. Quæstio, an in proposito promissor usuras debeat? Id quod cum simpliciter & obscure propositum esset, Impp. sic respondent; ut distinguant. Distinctio rescripti hæc est: Aut enim. Nicander sti-

pulatus est 100. florenos quos dixit sibi ex caussa mutui deberi, & stipulatus est novationis animo, itemque eius pecuniæ usuras legitimas, hoc modo: 100. florenos quos mihi ex caussa mutui debes, dare spondes; & si non solveris, tantum in singulos menses usuræ nomine dare spondes. Aut vero sine ulla stipulatione debitor in instrumento cavit, se Nicandro 100. florenos ex caussa mutui debere; & convenit, ut eius pecuniæ nomine certas
2 usuras præstaret. † Si Nicander eam quantitatem novationis animo stipulatus est, usuras stipulationis nomine promissas recte exiget. Et occurrunt Impp. superiori ob-
3 iectioni. † Obiiciebatur, non posse usuras deberi eius pecuniæ nomine, quæ prius non debebatur? Respondent. Id in proposito metuendum non esse; quia hæc pecunia promissa sit stipulatione. Ex stipulatione autem iure civili certo nascitur actio. §. *de constituta*, *Instit. de act.* Sed hic occurrebatur a promissore. Nam stipulatio quidem intervenit, sed stipulatione promissa est ea pecunia, quæ non est. Promissi enim sunt 100. ex caussa mutui debiti. Nulla autem ex caussa mutui debebatur. Porro, sine re nulla stipulatio consistit; quia alioquin est impossibilis. *L. quoties*, *infr. de novat. L. impossibilium*, *D. de reg. iur.* Et hanc obiectionem Impp. sic diluunt. Nam stipulatio proposita, inquiunt, suam substantiam habet: res enim certa promissa est, nempe 100. fl. Non obstat, quod adiectum est, quos mihi ex caussa mutui debes. Nam hæc adiectio, demonstratio est. Falsa demonstratio non nocet legato, fideicommisso, aut heredum institutioni. *L. falsa*, *L. quibus diebus*, §. *pen. D. de condit. & demonstr.* sic nec nocet stipulationi, ut hoc loco. Itaque sic stipulatio proposita valebit, quasi Nicander 100. florenos sibi dari simpliciter stipulatus esset; quod si fecisset, nemo dubitaret, quin valeret stipulatio. *L. stipul. quæd. de verb. oblig.* Proinde recte concluditur, cum pecunia principalis iure debita fuerit, iure
4 quoque eius usuras exigi posse. Quid si † Nicander 100. florenos de quibus quæritur, stipulatus sit a debitore non novandi animo, an nihilominus usuras eius pecuniæ nomine promissas poterit exigere? Respondetur. Consequens est exigere posse; quia quocunque animo stipulatio interposita sit, valet; quoniam ei falsa demonstratio non nocet. Cur igitur Impp. posuerunt hanc conditionem, si Nicander eam summam stipulatus sit novandi animo? Respondetur. Id fecerunt augendæ dubitationis caussa. Nam in novatione ut fiat, exiguntur duæ obligationes, Prior & Nova. Prior, quæ transfundatur in novam & posteriorem obligationem. *L. 1. de novat.* Hic autem nulla videtur prior esse obligatio, quæ in hanc stipulationem transfundatur. Nam promittuntur 100. ex caussa mutui debita. Nulla autem obligatio mutui præcessit. Sed hic respondendum idem, quod supra: mutui obligatio non transfunditur in hanc obligationem; quia revera mutuum nullum fuit, sed transfunditur obligatio empti & venditi, ex qua obligatione hæc 100. debebantur. Nec obstat, quod dictum est, hæc 100. deberi ex caussa mutui. Hæc enim falsa demonstratio est, quæ stipulationi non nocet, ut diximus.

Quod † si in instrumento, ut diximus, 5
sine ulla stipulatione debitor cavit, id est, confessus est, se 100. florenos ex caussa mutui Nicandro debere, & convenit, ut eius mutuæ pecuniæ nomine usuræ deberentur, simulata pro infectis habentur, aiunt Impp. Sensus est: Neque pecunia ex caussa mutui debebitur, ut cautum est, neque usuræ ex conventione debebuntur.
Quod † ad pecuniam sortis attinet, hæc 6
ex mutuo non debebitur, quoniam revera ex pretii caussa debebatur. Non autem erat mutuo accepta. Non obstat cautio & confessio instrumento testata. Nam falsa scriptura & confessio veritati non nocet: & generatim definiendum est: Quoties aliquid revera actum est, & aliud simulatum, seu scriptum, toties valet, quod actum est, non quod simulatum seu scriptum est. *tot. tit. infra plus val. quod agitur*, *&c.* Quod † ad usuras eius pecu- 7
niæ attinet, hæ multo minus debebuntur. Quo minus debeantur, duo prohibent. Primo, quod non possunt deberi usuræ eius pecuniæ, quæ prius non debebatur. *d. L. eos in princ. infr. de usur.* Hic autem pecunia ex caussa mutui non debebatur. Deinde hic usuræ conventione & pacto cautæ sunt. Usuræ ex pacto non debentur, sed tantum ex stipulatione commissæ. *L. 3. infr. de usur.*

Sed addunt Impp. † *simulatis pro infe-* 8
ctis habitis, *prius placitum nihil de præcedenti immutabit obligatione.* Obligatio præcedens in specie proposita est obligatio empti & venditi. Nam 100. debebantur ex pretio, ut est in initio rescripti: pretium autem ex vendito debetur venditori, *L. Iulianus* §. *ex vendito de act. empti.* Ex ea obligatione nihil immutabit superius placitum: quo factum est, ut debitor diceret, se eam pecuniam debere ex
caus-

caussa mutui, & se eius pecuniæ usuras præstiturum. Ideo autem nihil immutabit hoc placitum de præcedenti obligatione; quia placitum nullum est. Item: Quia etsi conventio valeret: tamen sola conventione præcedens obligatio non novatur, sed stipulatione. *L. 1. de novat. §. præterea, Instit. quib. mod. tol. obligatio*.

Quorsum hæc, & quid ad quæstionem pertinet, cum de usuris quæreretur, an eæ deberentur a debitore, qui eas se præstiturum pactus est? Respondetur. Optime
9 ad rem pertinent. Huc enim spectant, † ut intelligatur, quanvis ex superiore conventione usuræ non debeantur Nicandro; tamen eas nihilominus deberi ex præcedenti obligatione, quæ mutata non est. Nam præcedens obligatio est, ut dixi, ex contractu empti & venditi: contractus emptionis & venditionis bonæ fidei est. *§. actionem autem, Instit. de act.* Porro in bonæ fidei iudiciis ex mora usuræ debentur citra aliam conventionem. *L. mora, §. in bonæ fidei. de usur.* Interim manet hæc sententia, cum debitor, qui 100. ex caussa pretii debebat, confessus est, se ex caussa mutui debere, non tamen ex caussa mutui obligari, sed solam veterem obligationem manere.
10 Vulgo † adversari putant *L. singularia D. eod.* ubi traditur, si pecuniam mihi ex quavis alia caussa debeas, & convenerit inter nos, ut tibi ea pecunia esset mutua: pecuniam mutuam fieri, priore obligatione sublata. Fatentur vulgo eandem conventionem in hoc rescripto intervenisse, ut scilicet summa ex pretio debita deberetur ex caussa mutui: quo admisso, rem expedire non possunt, nisi ineptissimis divinationibus, quas si quis illis negaverit, coguntur hærere; nam probare non possunt. Sed quod gravius est, aperte huius rescripti verbis adversantur. Intelligenti solutio est expedita. Dicendum est igitur hoc modo: pecunia, quæ mihi ex alia qua caussa debetur a te, potest conventione tibi fieri mutua; sed conventione, id est, si ita convenerit inter nos vere, ut tibi esset mutua. At in illo rescripto non convenit, ut debitor, quam pecuniam ex pretio debebat, inciperet debere Nicandro ex caussa mutui: sed cum revera ex pretio deberetur, tantum simulate scriptum est in instrumento, eam ex caussa mutui deberi. Nulla igitur fuit conventio, ut ex caussa mutui deberetur. Id evidenter demonstrant illa verba rescripti, *simulatis pro infectis habitis*. Simulabatur ergo caussa mutui; igitur revera non agebatur, ut esset mutuum. Quod si actum esset, idem diceremus, quod in *L. singularia*.

Ad L. Non unde originem. 7.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Pactumeiæ.

Non unde originem pecunia, quæ mutuo datur, habeat: sed qui contraxit, si ut propriam numeravit, in huiusmodi obligationibus requiritur. S. V. Non. Octobr. Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Actio ex mutuo datur non domino, a quo pecunia profecta est, sed procuratori, qui ut propriam numeravit.*
2. *Item institori competit, & non domino.*
3. *An ut actio quæratur mutuanti, numeratio alienæ pecuniæ tanquam propriæ sufficiat.*

Dominus pecuniam suam dedit procuratori. Procurator eam suo nomine mutuam dedit. Quæritur, Utri actio danda sit ex hoc mutuo, adversus debitorem, Domino ne, a quo pecunia profecta est, an procuratori, qui mutuum dedit? Ad hanc quæstionem expediendam comparata est definitio huius *legis* Respondemus igitur, † domino, a quo pecunia profecta 1 est, dandam non esse: Quia in mutuo non inspicitur, unde pecunia, quæ data est, originem habeat. Sed cur hoc non inspicitur? Ratio subiicitur: Quia in mutuo inspicitur, quis pecuniam numeraverit, &

qui numeravit, an ut propriam numeraverit, quod ex substantia & natura mutui responsum est. Nam mutuum contractus est, qui re fit, ob id numerationem creditoris exigit. *L. 2. in prin. & §. pen. D. eod.* Præterea exigit consensum dantis, qui consensus in eo est, ut is, qui accipit, mutuanti obligetur, & sine eo consensu nulla obligatio danti nascitur. *L. non omnis. in pr. D. eod.* Hic consensus est tantum in eo, qui pecuniam, ut propriam, id est, suo nomine dat, & qui dat alieno nomine, is alteri actionem adquirere potest, sibi non adquirit, ut diximus ad *L. si absentis. supr.* Horum autem nihil est in eo, a quo pecunia originem habet. Nam is neque debitori pecuniam numeravit, neque cum debitore quidquam convenit.

Hæc quæstio maiorem dubitationem habebit, si proponas mercatorem proposuisse institorem mercibus suis, & negotiandi caussa pecuniam dedisse. Deinde institorem hanc pecuniam dedisse mutuam suo nomine. Respondetur. † Ex hoc loco condictionem institori competere, non domino. 2

Sed † sufficit pecuniam, ut propriam mutuo dare, ut mutuanti actio acquiratur? Respon. si pecunia aliena est, non sufficit, nisi pecunia data postea consumpta sit a debitore. *L. nam etsi. L. 2. §. appellat. L. non omnis, §. si pupillus, D. eod.* Neque adversatur hic locus. Solum enim hoc loco comprehensa sunt ea, sine quibus mutuum contrahi non potest, ut declararetur ei, a quo pecunia originem habet, non ideo condictionem competere, quia ab eo originem habet: quandoquidem nec numeravit ipse nec numeravit ut propriam, sine quibus condictio nulli ex mutuo adquiritur. 3

Ad L. Si pro mutua 8.

Idem AA. & CC. Proculo.

Si pro mutua pecunia quam a creditore poscebas, argentum, vel iumenta, vel alias species utriusque consensu æstimatas accepisti, dato auro pignori: licet ultra usuram centesimam usuras stipulanti spopondisti: tamen sors, quæ æstimatione placito partium definita est, & usurarum titulo legitima [summa] tantum recte petitur. Nec quicquam tibi prodesse potest, quod minoris esse pretii pignus, quod dedisti, proponis, quo minus huiusmodi quantitatis solutioni pareas. S. XVII. Kal. Ianuar. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Rescripti species, eiusque partes expositæ. Tria inde quæstionum genera & n. 2.*
3. Prima; *An qui pro mutuo, quod rogabatur, dedit species æstimatas ea mente ut sola æstimatio deberetur, possit eam petere veluti sortem sibi debitam.*
4. *Opinio illorum qui putant, eam sortem ex mutui caussa deberi, confutatur.*
5. *Alia, & verior responsi Impp. ratio.*
6. Secunda; *An qui stipulanti creditori immodicas usuras spopondit, aut nullas debeat, aut solum legitimas;*
7. Tertia; *An creditor accepto pignore minus idoneo sortem integram possit petere; quæ dubitandi ratio.*

1 QUidam † rogavit Proculum, ut sibi 100. florenos mutuos daret. Proculus cum non haberet pecuniam, dedit petenti argentum, puta vel massam, vel lancem argenteam, & dedit iumenta, aut alias species; eo consilio, ut debitor iis rebus venditis pecuniam conficeret, qua pecunia uteretur. Sed Proculus dedit has res æstimatas, id est, dixit se eas res æstimare 100. florenos & se hanc æstimationem tantum debitori dare velle, si ille vellet accipere. Debitor ea æstimatione res accepit, & præterea debitor stipulanti creditori eius summæ usuras illicitas

citas promisit? illicitæ sunt, quæ promittuntur supra modum constitutum in *L. eos*, §. 1. *infr. de usur.* Deinde & summæ supra scriptæ & usurarum nomine debitor aurum dedit pignori, quod pignus idoneum non erat. Postea creditor eam summam, de qua diximus, & eius summæ usuras a debitore petit, debitor negat utrumque se debere. Ac primo negat, se debere 100. florenos hoc nomine; quia non accepit, sed accepit species. Usuras negat se debere, quia hæ usuræ promissæ sunt eius pecuniæ nomine, quæ non debebatur: quod fieri non posse diximus ex *L. eos*, in princ. *inf. de usur.* Sed præcipue negabat, se eas debere; quia illicitas promisisset, & proinde inutiliter. *L. non dubium sup. de LL.* Postremo etsi & sortem & usuras deberet; tamen dicit se aurum dedisse pignori creditori; contendit creditorem eo pignore
2 contentum esse debere. Igitur † hæc tria requiruntur: I. An debitor eam pecuniam debeat, de qua convenit. II. An debeat usuras illicitas. III. An creditor pro ea pecunia debeat esse contentus eo pignore, quod accepit, etiamsi pignus idoneum non fuerit?

De iis, rescriptum hoc ordine respon-
3 det, ac primum, † quod ad æstimationem specierum datarum attinet, respondent Impp. sortem, quæ conventione partium definita est, peti posse. Sortem vocant eam æstimationem, quæ de rebus datis constituta erat, quæ sors dicitur, & comparatur cum usuris, sed non potest sors peti, nisi sit debita. Non videtur autem prius debita esse, quoniam species datæ
4 sunt, non æstimatio. Vulgo † dicunt, hanc sortem ex caussa mutui deberi hoc responso; quod convenerit, uti pro speciebus datis æstimatio præstaretur, & hoc in mutuo singulare esse: ut quanvis & sors data non sit, conventione mutua fiat & debeatur, quod defendunt ex definitione male intellecta. *L. singularia, D. eadem.* Sed hæc sententia nullo modo defendi potest. Nam non potest re obligatio contrahi ultra, quam datum est. *L. si tibi, D. de pact. L. rogasti*, §. *si tibi, D. eod.* Hic pecunia data non est. Igitur pecunia tanquam obligatione re contracta deberi non potest. Proinde nec ex mutuo, quod re contrahitur: Species quidem datæ sunt, sed in iis rebus mutuum non consistit. *L. 2.* §. 1. *D. eod.* Non est simile exemplum *L. rogasti*, in pr. *D. eod.* Nam illic dedit quidem tibi lancem; ut eam venderes, & pretio utereris, & si vendideris, placet pecuniam inde redactam tibi esse mutuam. Sed hoc eo fit; quia ibi pecunia numerata est, non quidem a me, sed ab eo, cui lancem vendidisti. Videtur autem ea pecunia a me profecta esse; quia per occasionem qua res mea ad te pervenit, interim pecunia tibi numerata est. At in proposito ea æstimatio, de qua convenit, ut eam mihi præstares, neque a me tibi numerata est, neque ab alio quoque. Deinde non potest esse mutua. Quia ut cætera omnia in mutuo deficiant; tamen hoc semper exigitur, ut pecunia in accipientem proficiscatur. *L. 2.* §. *in mutui D. eod.* Nec ad rem pertinet, si in specie proposita debitor species acceptas postea vendiderit, & pretium acceperit. Nam non convenit, ut hoc pretium mutuum esset: Præterea hoc pretium non est illa æstimatio, qua æstimatione species datæ æstimatæ sunt. Nam fieri potest, ut species æstimatæ sint 100. floren. & venditor eas tantum vendiderit 60. Multo minus ad rem pertinet *L. singularia D. eod.* ubi traditur, pecuniam, quæ ex alia caussa debetur, conventione mutuam fieri posse. Nam æstimatio, de qua hic agitur, ex alia caussa prius non debebatur, sed prius debebantur species & convenit, ut pro speciebus æstimatio earum redderetur. Quare cum hæc æstimatio ad debitorem non pervenerit, neque a creditore, neque ab alio, mutua omnino esse non potest.

Sed laborandum non est. † Nam hic 5
sine dubitatione & æstimatio pretium est specierum, & ex vendito debetur. Generaliter enim tenendum est: Quotiescunque species aliquæ æstimatæ alicui dantur, toties emtionem & venditionem contrahi, & eum, qui species dat, venditorem, eum, qui accipit, emtorem esse, qui eius æstimationis tanquam pretii debitor sit. *L. plerunque*, §. *si ante, D. de iur. dot. L. quoties infr. de iur. dot.* Cur ergo hæc species in hunc titulum relata est, in quo de mutuo agebatur. Respondetur. Quia animo & voluntate rogantis mutuum erat. Is enim rogabat mutuam pecuniam; ta-
metsi ex eventu aliter accidit. Quod † ad 6
usuras attinet, respondent Impp. etiam has peti posse intra legitimum modum. Nam quod excedit legitimum modum, pro non adiecto habetur. Quod relinquitur, legitimum est, & ideo peti potest. *L. placuit, D. de usur.* Sed huic controversiam faciebat exemplum iudicii: Nam ita traditur: sententiam ex uno & eodem iudicio non posse in partem valere, & in partem non valere. Quo fit, ut si pro parte non valet, in totum non valeret.

L. in

L. in hoc iudicio D. fam. ercisc. Qua ratione idem & in stipulatione hac dicendum videtur, ut quoniam stipulatio pro parte non valet, quod ad illicitam quantitatem attinet, ideo in totum non valeat. Non est ad distinctionem satis, si quis dicat, aliam caussam esse iudicii, aliam stipulationis. Nam iudicium stipulationi comparatur, & placet sic iudicio contrahi, uti stipulatione, *L. 3. §. idem scribit, D. de pecul.* Respondetur. Verum est, utrumque recte comparari, & quod de iudicio dicitur, idem & in stipulatione probandum esse, nempe nec eandem stipulationem pro parte valere posse, & pro parte non valere. Sed intelligendum est, cum stipulatio usurarum illicitas usuras continet, duas stipulationes videri, unam, quæ licitam quantitatem habet, alteram, quæ continet illicitam. Proinde evenire, ut utilis non vitietur per aliam inutilem. Nec posse dici, cum utilis valet, eam valere pro parte, & pro parte non valere, cum in totum valeat. Hæc est defensio Ulpiani de ea obiectione. In *L. 1. §. penult.*
7 *D. de verb. obl.* De † pignore ad extremum respondent Impp. id, quod planius definitum est *L. creditor. D. eod.* his verbis: *creditor qui non idoneum pignus accepit, non ideo amittit exactionem debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit.* Optima ratione, quæ ex fine pignoris colligitur. Nam si nullum pignus creditori datum esset, is salvam exactionem totius debiti haberet, Absurdum est igitur, eum integrum non habere, ubi pignus accepit, quoniam pignus illius caussa datum est, ut illi caveretur. *§. ult. Instit. quibus modis re contr. obligat.* Non ergo, ut ei noceret. Item pignus datur, ut accedat ad principalem obligationem; non igitur principalem obligationem minuet, quod eius augendæ caussa datum erat, argum. Ulpiani in *L. 4. §. si ex convent. D. de re iudic.* Sed tamen eminus inspicienti diversum videri poterat: quoniam pignus pro eo dari videri poterat, quod debetur. Quoties autem debitor aliquid dat pro debito, & creditor accipit, iubetur creditor eo contentus esse, etsi plus sit in debito. *L. inter, §. absens. D. mand.* Sed aperte falsum est, pignus pro debito dari, Non enim solvendæ obligationis caussa datur, sed magis constituendæ: datur enim, ut sit cautionis loco.

Ad L. Cum te 9.

Iidem AA. & CC. Alexandro,

Cum te in Gallia cum Syntropho certum auri pondus, itemque numeratam pecuniam mutuo dedisse, ut Romæ solveretur, precibus adseveras: aditus competens iudex, si duos reos stipulandi, vel re pro solido tibi quæsitam actionem, sive ab heredibus Syntrophi procuratorem te factum animadverterit; totum debitum alioqui, quod dedisti, solum restitui tibi iubebit. S. XV. Kal. Januar. AA. CC.

SUMMARIA.

1. *Pecuniæ quam duo mutuam dedere, actionem singuli habent pro parte, non in solidum, nisi id actum sit ut duo fierent rei credendi.*
2. *Creditores ex mutuo quando singuli solidum exigere possint ex persona sua. & quando non.*
3. *Creditores duo ex mutuo quomodo duo rei credendi fieri possint.*
4. *Quando singuli ex persona sua & socii solidum creditum possint exigere.*

QUidam creditor his verbis consuluit
1 Impp. quod diceret, † se una cum alio quodam certam quantitatem mutuo dedisse debitori. Quæritur: An sibi eam summam totam a debitore exigere liceat, an vero pro parte tantum? Responderunt Impp. Non posse eum, nisi partem exigere, quæ debetur, si nihil amplius,

plius, quam pecunia numerata est, & ea ex numeratione exigitur. Id autem, quod ex ea numeratione debetur singulis, est id, quod singuli in pecunia numerata habuerunt, ut si unus partem quartam habuerit, alter tres reliquas partes; pro ea quoque portione a singulis pecuniam exigi posse. Sed hoc ita est, inquam, si præter numerationem nihil actum est, ut singuli possent eam summam in solidum exigere. Quod cum convenit, interdum possunt singuli exigere in solidum, id autem possunt alias ex persona sua. Ut possint
2 singuli † solidum exigere, quamvis solidum non numeraverint, duobus modis contingit. Uno, si singuli hanc summam solidam sibi stipulati sint, ut sic fiant duo rei stipulandi ea forma, quæ traditur in *Instit. de duob. reis*, quæ pars controversiam non habet. Altero modo idem fit, si debitor eam summam ita accepit, ut diceret, se velle eam utrique deberi, quasi in solidum ab utroque accepisset: ut sic fiant duo rei credendi, quemadmodum duos reos debendi fieri posse diximus ad *L. si non singuli, supr. ex leg. eandem. D. de duobus reis*. Sed hic merito dubitatur, quomodo † hi duo creditores ex 3
mutuo, duo rei credendi fieri possint, quasi singuli solidum dederint; cum certum sit, singulos dedisse tantum partem, & sit iuris explorati, mutuum ultra quam datum est, non contrahi. *L. rogasti, §. si tibi, D. eod.* Respondetur. Cum conventio superior, ut fierent duo rei credendi ex mutuo, intervenit, singuli solidam pecuniam numerasse intelliguntur, unam partem vere, quam scilicet dederunt, alteram partem fictione, quæ in hoc genere caussarum admittitur. Nam ea pars, quæ debitori non data est a creditore, videtur a debitore creditori data: & rursum ab eo ad debitorem profecta. iuxta *L. singularia D. eod.* Ex † persona sua & socii 4
singuli solidum exigere possunt, cum unus procurator factus est ad alteram partem exigendam, & factus est aut a socio, aut socii heredibus: sic enim is, qui procurator factus est, partem a se datam exigit suo nomine, partem alteram procuratorio. *L. plane, in fin. D. famil. ercisc.*

Ad L. Eo quod. 10.

Iidem AA. & CC. Crispino.

Eo quod a multis proprii debiti singulorum obligationis uno tantum instrumento probatio continetur, exactio non interpellatur. Nam si pro pecunia quam mutuo dedisti, tibi vinum stipulanti, qui debuerant spoponderunt: negotii gesti pœnitentia contractum recte habitum non constituit irritum. S. II. Non. Febr. Sirmii AA. CC.

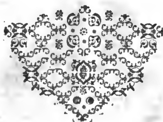
S U M M A R I A.

1. *Rescripti species enucleata, & quæstiones indicatæ.*
2. *Creditor, si debitorum plurium obligatio uno instrumento comprehensa communis sit, potest tamen separatim adversus singulos agere, non evocatis cæteris.*
3. *Instrumentum rei gestæ probationem continet, de substantia nihil mutat.*
4. *Vinum stipulatione promissum recte petitur.*
5. *Debitor invito adversario susceptæ obligationi renuntiare non potest.*
6. *Dictio*, nam, *est caussalis, & quid intendat.*

1 Tres † pecuniam creditori debuerunt separatim diversis ex caussis. De iis obligationibus unum instrumentum scriptum est, quo cautum est, primum, secundum, & tertium unumquemque ex illis, & illis caussis quid debere L. Titio creditori. Deinde inter quosdam ex iis debitoribus & creditorem convenit, ut pro pecunia, quam debebant, vinum creditori solverent, idque vinum stipulanti creditori spoponderunt. Creditor separatim adversus unum, aut quosdam ex iis agit, & vinum stipulatione comprehensum petit. Hic debitor adversus eam petitionem instrumento se defendit, & dicit, se instrumento soli stare velle: proinde petit

tit primum, ut creditor etiam adversus cæteros debitores simul agat coniunctim: secum autem sine cæteris agi non posse dicit; quia omnium debitum uno instrumento communi coniunctum sit, proinde & petitionem coniunctam esse debere, quæ vetus præscriptio erat, quæ errore inoleverat, quoties agebatur adversus unum ex consortibus eiusdem obligationis, ut testatur *L. 1. supr. de consortib. eiusdem litis*. Deinde quod ad vinum petitum attinet, dicit debitor, se solum pecuniam comprehensam instrumento præstare velle, & omnino se stare velle instrumento, vinum autem, uti promiserat, præstare nolle.

2 Consulti Impp. responderunt, quanvis † plurium debitorum obligationis probatio uno instrumento communi comprehensa sit; non tamen prohiberi exactionem singulorum privatim, id est, non prohiberi creditorem, quo minus separatim adversus singulos agat, non evocatis cæteris, de quibus eo instrumento cavebatur, quod & cautum est apertius in *d. L. 1. supr. de consortib.* Idque evidenti ratione constituitur. Nam si nullum instrumentum de iis debitis intervenisset, singuli debitores citra controversiam separatim appellari & conveniri possent. Ergo etsi postea commune instrumentum factum fuerit de iis debitis, nihilominus separatim conveniri poterunt, ut ante. Nam instrumentum de obligationis substantia nihil mutat, sed tantum rei gestæ probationem † continet. *L.* 3
4. D. de fide instr. L. 4. D. de pig. Quod autem ad vinum † petitum attinet, 4
aiunt Impp. vinum recte peti; quia stipulatione promissum sit, & stipulatione iure civili actionem nasci certum est. *Inst. de verb. obl. in pr. §. de constituta, Inst. de act.* Nihil ad rem pertinet pœnitentia debitoris, qui ei stipulationi stare non vult. Nam ab initio liberum fuit, vinum non promittere, cum pecunia deberetur: sed semel vino promisso susceptæ obligationi † debitor invito adversario renuntiare 5
non potest. *L. sicut, infr. de obl. & act.* Apparet autem posteriorem hanc partem rescripti non esse rationem præcedentis partis. Nam de duabus rebus maxime diversis respondent. Quid sibi vult igitur, quod Impp. de posteriore parte responderunt, per particulam: *Nam*; his verbis: *Nam si pecunia*, & quæ sequuntur, Hanc particulam convenit inter omnes caussalem esse. Respondetur. Grammatici † do- 6
cent, etiam hanc particulam, pro, *autem*, usurpari, sed verius est, hanc particulam semper caussalem esse, sed ita, ut interdum rationem reddat non prioris sententiæ, sed ordinis; quod hic factum videtur: ut sit sensus loci; de exactione interpretanda prius respondimus, tanquam de quæstione obscuriore. Nam quod ad sequentem attinet, extra controversiam est, vinum semel stipulatione promissum recte exigi.



Ad L.

Ad L. 11. *Incendium*,

Iidem AA. & CC. Maximiano.

Incendium ære alieno non exuit debitorem S. II. id. Febr. Sirmii. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Incendium ære alieno non eximit debitorem, & quando. num. seq.*
2. *Res debita si pereat, prius, quam per debitorem fieret, quo minus ea res daretur, debitor eo interitu ipso iure liberatur. Hinc occasio rescripti.*
3. *Æs alienum non significat rem omnem debitam, sed debitam numero, non specie: ideo nec ad speciei debitæ regulam pertinet, & n. 6.*
4. *Æs alienum unde dictum.*
5. *Pecunia unde dicta.*
7. *Huius loci definitionem & ad omnia quæ pondere, numero mensura constant, cum in genere debentur, pertinere.*
8. *Contra excipi ab huius loci definitione pecuniam quæ debetur in certo corpore, similiter omne genus quod in specie certa debeatur.*
9. *Contraria exceptioni diluuntur & n. 10.*
10. *Impedimentum naturale differt ab impedimento personæ & quatenus.*
11. *Pecunia mutuo data & commodata quid differat; & quatenus hac amissa, non illa debitor liberetur.*
12. *Summa iuris de utraque constituti.*
13. *Pecuniæ nauticæ, servi mortui ante noxæ deditionem, peculii amissi ante rem iudicatam exempla imperite excipi a regula, qua non continentur. & n. 14. & 15.*

QUI pecuniam creditoribus debebat, solvendo erat, atque adeo pecuniam habebat sepositam & paratam, ut eam creditoribus dissolveret. Is repente, vel incendio, vel direptione hostium, vel aliis casibus fortuitis bona sua omnia amisit. Quæritur, an eo facto obligatione liberetur? Adversus huiusmodi dubitationes omnes valet definitio huius loci: Incendium † ære alieno non eximit, id est,
1 non liberat debitorem. Incendium casus fortuitus est. Sed ex una specie reliquos omnes casus fortuitos intelligere debemus, qui iudicantur *in §. item is, Inst. quib. mod. re contr. obl. L. contractus, D. de regulis iuris. L. si ut certo §. quod vero senectute, D. commod.* Æs igitur alienum, quod nos aliis debemus, ut est in *L. cedere, §. æs alienum, D. de verb. sign.* Ergo hic sensus est, nullo casu fortuito, quanvis amissis rebus omnibus, debitorem ære alieno liberari. Id constitutum & definitum est, ex enumeratione eorum modorum, quibus obligatio omnis iure civili tollitur; de quibus & brevis & certa sententia est, quamdiu debitor & creditor vivunt, nec creditor rem debitam accepit, debitor nec liberatur, nisi aut solutione, aut voluntate creditoris ab obligatione discedere volentis, vel acceptilatione, vel novatione, vel solo consensu, aut interitu rei debitæ. Cum autem res omnes debitoris amissæ sunt, quovis casu amissæ sint; non tamen ideo solvit creditori; non ideo etiam creditor eum liberatum voluit; sed nec res debita interiit, quoniam quæ interierunt, non debebantur. Proinde nullo casu rerum suarum ære alieno secundum regulas iuris non liberantur. Sed tamen oportuit aliquam caussam esse dubitationis, cui necesse esset sententiam huius loci opponere. Et hoc ita est. Dubitatio nata est ex regula iuris certi, qua evincitur, si res † debita periit, prius-
qnam per debitorem fieret, quo minus ea res daretur, debitorem eo interitu ipso iure liberari. *L. quod te, D. eod. L. si ex legati, D. de verb. oblig.* Proinde dicendum videtur, etiam rerum suarum interitu debitorem ære alieno liberari. Dicendum est, æs alienum ad regulam superiorem iuris non pertinere, quoniam, regula con-

concepta est de re quæ periit, quæ eadem & debita fuerit. Æs alienum debetur, sed æs alienum non periit, quanvis proponas, omnia bona debitoris ad unum amissa esse. Id ex definitione æris alieni certius intel-
3 ligetur: Æs † alienum non significat rem omnem debitam, alioqui falsum esset, incendium non liberare debitorem ære alieno: Nam incendium & omnis casus fortuitus secundum regulam iuris suprascriptam, sæpe liberat debitorem re debita, nempe si ea res periit: sed æs significat pecuniam, non certa specie definitam, sed debitam numero, puta 10. florenos 20.
4 100. 1000. Appellatio nata est a † veteribus, qui initio ære infecto pro pecunia utebantur, & æs ad definiendam æstimationem appendebant, unde illa verba *solutionum* nata veteribus: Postea ære si-
5 gnato usi sunt: signum fuit pecus: unde † pecuniæ verbum natum. Res postea mutata est, nomen vetus mansit, ut semper
6 æs intelligatur pecunia numero debita. † Huiusmodi pecunia etsi debeatur; tamen perire non potest, proinde ad superiorem regulam iuris non pertinet? Nam nulla res perire potest, nisi in certa specie & definita, de qua dicere possis, illam rem prius fuisse, nunc autem esse desiisse. At pecunia ita debita, ut diximus, non in specie certa usque debetur, sed generaliter tantum debetur, id est, non debentur illi, aut illi 10. floreni quos debitor domi habuit in arca; sed in genere 10. floreni unde illos sumpserit. Denique cum alicui generaliter debetur, nulla species ex genere debetur, nisi sub conditione, si postea solvetur.

Nam soluta una specie perinde habetur, quasi a principio ea debita fuisset. *L. cum incertus. D. de L.* 1. At priusquam solvatur, non potest de ulla pecunia, quæ periret, dici, hanc periisse, quæ deberetur. Non enim illa magis debebatur, quam quævis alia. Quare cum ea pecunia, quæ debebatur, non perierit, rebus omnibus debitoris amissis, efficitur ex ipsa regula iuris, debitorem non liberari; quia non perierit id, quod debebatur. Ex hac definitione duo colligenda sunt utilissima
7 scitu. Primo † tametsi definitio huius loci concepta sit de ære alieno; tamen ratione definitionis cognita, generaliter idem dicendum esse etiam de aliis rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant, quæ res non continentur verbo æris; si modo generaliter debeantur: utpote debitor generaliter hominem debebat, omnes servos, quos habebat, casu amisit, non ideo liberatur. Item debebat 100. oves, omnia ovilia sua amisit, nihilominus & nunc 100. oves debebit, quia etsi res eius omnes perierint; tamen semper verum est, non periisse eas res, quas debebat. *L. in ratione, §. incertæ. D. ad L. Falcid.*

Rursum etsi † definitio huius loci generaliter de omni ære alieno, id est, de omni pecunia aliis debita concepta sit; tamen non de omni pecunia, si modo pecunia non debebitur in genere, sed debebitur ut certa species & certum corpus. Eo corpore casibus fortuitis amisso, nihilominus debitor liberabitur; quia periit, quod debebatur. Exempli caussa. Debes mihi 100. florenos sed nominatim illos, qui sunt in arca: debes vinum, sed nominatim, quod in illa cella continetur: debes frumentum, sed nominatim, quod est in horreo. Hic certum corpus debetur non minus, quam si deberetur hic homo, hic equus certus. *L. plane, §. sed si non corpus, D. de leg.* 1. Si igitur aut arca perierit, in qua erat pecunia debita, aut cella, vel horreum incendio consumptum sit, & una vinum & frumentum amissum: dicemus eo casu debitorem liberari, quia certum sit periisse eam speciem, quæ debebatur. Non enim in genere debebatur pecunia, vinum, aut frumentum, sed certa species, quam speciem periisse certum est. *L. quod te, D. si cert. pet.* 8

Non † obstant verba huius loci, Quod enim dicitur, incendium non exuere debitorem ære alieno, id est, pecunia alii debita, sic accipiendum est; si pecunia ut pecunia debebitur, non ut certa species, id est, non ita ut cæteræ species certæ deberentur. Sed nondum dubitatio sublata videtur; sic enim videtur recte colligi posse. Si debitor rem unam suam certam debuit, & eius rei interitu liberatur, videtur consentaneum esse, ut magis liberetur, si omnes res suas alias amiserit. Respondetur. Non recte inde colligitur: Quia cum interitu rei debitæ debitor liberatur, non liberatur, quia rem suam amiserit; sed quia amiserit rem debitam. Sed cur potius liberatur amissa re debita, quam aliis rebus suis, quas non debebat? Ratio est supra ex principiis iuris de solutione obligationis, qua intellecta, res omnis expedita erit. Nam quoties obligatio incidit in eum casum, a quo incipere non poterat, toties obligatio iure civili exstinguitur, *L. pro parte,* 10. *D. de servit.* A principio autem obligatio consistere non potuit sine re, quæ deberetur. *L. si homo, D. de verb. oblig.* & 9

in

in eum casum recidit, cum res, quæ initio fuit, postea esse desierit. Quare in eum casum deductam extingui necesse est. Ea ratio aperte constat, ubi rebus omnibus debitoris amissis; tamen superest ea res adhuc, quæ debebatur.

Sed videamus, an hac ratione efficiatur, ut debitor omnibus rebus suis casu amissis liberari debeat? Quia ubi solvendo esse desiit, iam præstare, quod debet, non potest; proinde eo res rediit, unde obligatio incipere non poterat. Nam impossibilis rei obligatio esse non potuit. *L. impossibilium, D. de regul. iuris.* Re-
10 spondetur. Multum † interest, an res, quæ debebatur, perierit, ut iam præstari non possit, an vero debitori res omnes perierint, ut iam non possit ipse solvere. Nam prius impedimentum naturale est, id est, eiusmodi, quo efficitur, ut res debita, neque a debitore præstari possit, neque ab alio quovis. Posterius impedimentum est incommodum personæ, quo efficitur, non ut res debita præstari non possit, quæ per rerum naturam præstari possit, sed ut non possit ipse debitor præstare. Incommodum personæ debitorem non liberat, quemadmodum a principio non facit, quo minus recte quis obligetur. Nam & qui in bonis nihil habet, tamen nihilominus 100. florenos stipulanti promittendo obligatur. *§. cum ita, in fin. Inst. de oblig.*

Ex his, quæ diximus, intelligitur, di-
11 scrimen inter † pecuniam mutuo datam: & rem alicui commodatam, in *§. item is, Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Nam si pecunia mutuo data casu perierit, non eo magis debitor liberatur. Si tamen res commodata casu perierit, liberatur qui accepit. Atqui æquum videbatur, non magis liberari interitu rei eum, qui commodato accepit, quam qui accepit mutuo. Nam & commodatum liberalitatis est, uti & mutuum, & iniquum est creditori officium suum damnosum esse *L. si servus, §. quod vero, D. de furtis.* Deinde in pari liberalitate conveniens esse videtur, ut sit idem exitus debitoris, & rei casu amissæ. Cur igitur hæc distinguimus? Quia pecunia mutuo data non debetur, sed alia eiusdem generis, ut est natura mutui. *L. 2. in princ. D. eod. Inst. quib. mod. re contr. oblig. in princ.* Sic fit, ut pecunia mutuo data amissa, debitor non liberetur; quia non periit, quæ debebatur. Contra res commodato data, ipsa eadem debetur, non alia. *d. §. item is Inst. quib. mod. re contr. obl.* Proinde regulæ iuris

consequens est, ut ea re casu amissa debitor liberetur. Summa † hæc erit: quis- 12
quis aut aliam pecuniam, aut rem, quæ pondere, numero, mensurave constat, debet ex caussa mutui. Item si quis ex aliis caussis debet eas res, quæ pondere, numero, mensurave constant, sed debet generaliter & incertas: is nullo casu, quanvis rebus suis amissis omnibus, ea obligatione liberatur; quia nullam rem certam debuit, de qua dici possit eam periisse. Liberatur autem debitor interitu rei, sed eius rei duntaxat, quæ prius debebatur.

Hæc sententia perpetua est, ut ostendit ratio, quam huius iuris exposuimus. Male Accursius in gloss. excipit ex hoc numero, pecuniam † traiecticiam, seu nau- 13
ticam, id est, eam, quæ mutuo datur debitori vehenda ultra mare ad certum aliquem locum periculo creditoris. *L. 1. infr. de naut. fœn.* Etsi enim, quod hæc pecunia pereat, priusquam perveniat ad locum constitutum, debitor non tenetur hoc ære iuxta conventionem; non ideo tamen dicendus est debitor ære alieno liberatus, quia prius nihil debuit. Non liberatur autem quisquam, nisi ea obligatione, qua debebatur. Male idem † excipit actionem 14
noxalem in specie. *L. electio, §. si is quem, D. de nox. act.* ubi si is servus, quem dominus dolo malo desierit possidere, perierit: placet dominum liberari noxali actione.

Nam postquam servus mortuus est, res eo rediit, quasi dominus prius nunquam esset obligatus. Non enim simpliciter tenetur noxali actione, sed ita, si possideat servum, qui noxam nocuit, aut pro possessore eius servi habeatur. *L. si bona, D. de noxal. act. d. L. electio, §. 2. eod.* At non potest dici servus possideri, aut quasi possideri, qui in rerum natura non est: proinde servo mortuo conditio non exsistit, sub qua hæc actio datur. Sic fit, ut magis dici debeat dominus hac actione non teneri, quam liberari ea, qua prius non tenebatur. Dicitur tamen dominus liberari in *d. L. electio, §. si is, quem.* Sed abusive, pro *non teneri.* Nam quisquis sub conditione tenetur, ea conditione non exsistente non tenetur. *L. cedere, D. de verb. sign.* Eadem de caussa † 15
male excipit actionem de peculio. Etsi enim in hac actione dominus non teneatur, si peculium casu amissum sit ante rem iudicatam; non ideo tamen dicendus est ære alieno liberari; quia prius nihil debuit, nisi quatenus esset in peculio tempore rei iudicatæ. *L. quæsitum, in pr. D. de pecul. L. cum fideiubet. D. de fideiuss.*

fideiuss. Ita fit, ut si eo tempore nil sit in peculio, dicendus sit dominus magis non teneri, quam liberari, cum prius non deberet.

Ad L. si in rem 12.

Iidem AA. & CC. Theophanio.

Si in rem communem cum Ione mutuam sumsisti pecuniam, nec re nec solemnitate verborum vos obligastis in solidum: & si eam post integram solvisti: de restituenda tibi parte contra Ionem experiri, ut debitum poscens, iudice cognoscente potes. S. XV. Kal. Septemb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Debitores duo quando in solidum obligentur.*
2. *Pecunia pluribus personis adscripta, vel numerata in communi, pro numero personarum obligatio dividitur.*
3. *Solidum solvens potest partem alienam, a socio repetere actione negotiorum gestorum & actione solvendi, num. 5.*
4. *Solvens pro socio eum liberat.*

DUO in rem communem pecuniam ab eodem creditore mutuam acceperunt: si in solidum singuli se obligarunt, in solidum tenebuntur. Sic autem
1 se obligant, si † aut duo rei promittendi fiant, aut duo rei debendi eo modo, quo diximus ad *L. si non singuli, supr.* Si nihil horum actum est, singuli in par-
2 tes viriles obligantur. Semper pecunia † pluribus personis adscripta, vel numerata in communi, prò numero personarum obligatio dividitur *L. reos, §. 1. D. de duobus reis.* Hinc fit id, de quo præcipue quæritur, & quod respondetur, ut si unus ex iis, qui partem tantum debe-
3 bat, solidum solverit; possit alteram † partem a socio repetere, actione negotiorum gestorum. *L. 3. supr. de negot. gest.* Idque ita efficitur: Nam qui solidum solvit, partem solvit pro socio, qui eam par-
4 tem debebat, & † solvendo eum liberat, *L. solvendo, D. de negot. gest.* Liberando aperte negotium eius gerit, hinc negotiorum gestorum adversus eum actio.
5 Sed hic datur & actio † solvendi, si se in solidum non obligaverit. Quid ergo, si hi debitores singuli se in solidum obligarunt, iis modis, quos diximus? Responsio ex verbis colligitur; *Eum, qui solidum sua sponte creditori solverit, partis exactionem adversus socium non habere.* Collectio est Ulpiani in *L. 1. §. huius, D. de offic. eius, cui mand. est iurisdict.* Sed etsi ex verbis rescripti hoc ita colligatur; tamen intelligimus. *ex L. 2. infr. de duob. reis.* Vitiosam esse hanc sententiam; proinde ex hoc loco admitti non debere, etsi verba id videantur suadere. Nam illic traditur, etiam unum ex duobus reis promittendi solidum solventem quanvis invitus solverit; tamen partis repetitionem adversus socium habere: Quod igitur in hoc rescripto dicitur: *Eum, qui solidum solvit partem repetere posse a socio, si se in solidum non obligarunt:* sic accipere debemus, quasi dictum esset hoc casu maxime & citra ullam dubitationem, solvendi actionem adversus socium de parte restituenda dari: Nam etsi in solidum fuisset obligatus, & ex hac obligatione solidum solvisset; tamen eandem repetitionem a socio haberet.

Ad L.

Ad L. Eum, qui. 13.

Iidem AA. & CC. Frontoni.

Eum qui mutuam sumpsit pecuniam, licet in res alienas, creditore non contemplatione domini rerum eam fœnori dante; principaliter obligatum, obnoxium remanere oportet. S. XVII. Kal. Novemb. Nicomediæ. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Ex mutuo ut quis obligetur, quæ requirantur.*
2. *Actione ex mutuo in proposita specie procuratorem teneri, non dominum; pecunia tamen in eius rem versa, tenetur dominus actione negotiorum gestorum* ibid.
3. *Quid si ille desiit esse procurator, anne tunc etiam teneatur?*
4. *Quid si creditor domini contemplatione pecuniam numeravit procuratori, an hic teneatur aut dominus, & qua actione & n. 5.*

1 UT quis ex † mutui caussa obligetur,
mutuum duas has res exigi: Primo,
ut pecunia accipienti debitori numerata sit
ita, ut fiat accipientis, in *princ. tit. Inst.
quibus mod. re contr. obligat.* Deinde, ut
pecunia accepta, hoc ipsum actum sit: ut
qui accipit, obligetur. Nam si aliud agitur,
obligatio actionem non parit. *L. non
omnis, in princ. D. eod.* Hæc natura mutui
est, de qua initio diximus. Ex hac
regula de proposita specie iudicatur & respondetur;
Procurator nomine domini pecuniam
mutuam accepit, creditore procuratori
numerante, non contemplatione domini
procuratoris. Deinde procurator eam
pecuniam, ut animo suo & proposito eam
pecuniam nomine domini acceperat, ita
2 in rem domini vertit. Quæritur: † utrum
procurator obligetur? Respondetur, obligari,
scilicet quia ea concurrunt, quæ
mutuum faciunt, quæ proposuimus. Quid
dominus procuratoris, an tenetur? Iisdem
ex rebus efficitur, eum non teneri. I. Quia
pecunia illi data non est. II. Nihil consensu
contractum est inter dominum &
creditorem. Sed tamen dominus negotiorum
gestorum actione tenetur, si pecunia
in rem eius versa est. *L. si pupilli. in
3 princ. de neg. gest.* Quid † si procurator,
qui nomine domini se isto modo obligaverit,
desierit procurator esse, an etiam
deposito officio tenebitur? Respondetur.
Eum, qui a principio obligatus esse cœpit
suo consensu, etiam postea obligatum
remanere, quidquid postea inciderit. *L.
procurator, qui pro. D. de procur.* Sumptum
ex ratione iuris nota. Quia nemo
debitor, invito creditore, facto suo, aut
alieno liberatur. *L. si servus. §. nunc videndum.
D. de verb. obligation.* Quid † 4
si creditor pecuniam procuratori dederit
vice versa, nempe domini contemplatione
nominatim? Dicemus procuratorem nullo
modo teneri, quamvis pecuniam in rem
suam, non domini verterit. Quod ex hoc
rescripto per contrarium satis colligitur.
Efficitur autem ex iis, quæ supra diximus.
Nam numerata quidem ei pecunia est: sed
sine consensu, ut obligaretur. Id enim actum
est, ut obligaretur dominus, non
procurator. Proinde ex mutui caussa procurator
non tenebitur. Est enim mutuum
eiusmodi negotium, quod re perficitur.
Sed idem contractus est. Nullus autem
contractus sine consensu. *L. 1. §. 1. de
pact. L. 3. D. de oblig. & act.* Quid? † 5
Dominus an saltem hoc casu tenebitur
creditori? Et placet, cum teneri negotiorum
gestorum actione iis conditionibus,
si aut ea pecunia in rem domini insumpta
sit aut dominus mandasset procuratori,
pecuniam mutuo accipi. *L. si pupilli,
§. 1. L. liberto, in princip. D. de
negot. gest.*

Ad L.

Ad L. Mutuæ. 14.

Iidem AA. & CC. Hadriano.

Mutuæ pecuniæ quam aliis dedit creditor, citra solemnitatem verborum subscribentem instrumento te non habet obligatum. Sine die AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Obligari quibus modis ex mutuo possit is, qui non accepit.*
2. *Subscribens pecuniæ mutuæ instrumento ut testis, an ex eo obligetur creditori ut reus, aut fideiussor, aut successor* & *n.* 3.
4. *Contrariis occurritur,* & §. pater L. 26. D. de pign. & L. quidam 12. D. de evictìon *exponuntur,* & *n.* 5.

CUM alii mutua pecunia data est, potest is, qui non accepit, eo nomine stipulatione obligari, vel ut fideiussor, vel
1 ut reus principalis. Ut † reus principalis, si novationis animo eam summam spoponderit creditori, a debitore videlicet creditori delegatus. §. *præterea, Inst. quib. mod toll. obl.* L. *delegare.* D. *de novat.* Ut fideiussor, si stipulanti creditori pro debitore fideiubeat, quod fit solum stipulatione. *L. blanditus, infr. de fideiuss.* Sed etsi citra stipulationem is, qui pecuniam non accepit, constituerit, se eam pecuniam creditori soluturum, de pecunia constituta obligatur. §. *de constituta, Instit. de act.* Si nihil horum intervenerit, non ideo is, qui pecuniam non accepit, obligatur, si eius pecuniæ mutuæ
2 instrumento † subscripserit. Nemo mutuæ pecuniæ, aut ullius contractus inter alios interposito instrumento subscribens ut testis, ideo obligatur creditori, neque ut reus principalis, ut hoc loco, neque ut fideiussor, aut intercessor. *L. si non, infr. de administrat. tut. L. si pater, infr. de fideiussor.* Non obligari eum ut reum mutuæ pecuniæ, certum est; quoniam quæ in mutuo requiruntur, numeratio & consensus, hæc omnino in subscribente deficiunt: Eam pecuniam numeratam non esse constat, sed etsi numerata esset; tamen non consentit, ut obligaretur, proinde præter consensum ex contractu non obligatur. Non consentire eum intelligitur ex fine subscriptionis. Subscriptionis finis est, ut qui subscribit, testimonium instrumento præbeat, id est, declaret, se adfuisse, cum res gereretur, & rem ita gestam, ut instrumento præscriptum est. At instrumento solum hoc continetur, rem gestam fuisse cum alio debitore, non autem cum teste subscribente. Non igitur subscriptio declarat, testem in eam rem consensisse, ac proinde ex consensu non obligabitur.

Hæc ratio facit, † ut nec tanquam fideiussor obligetur. Ac eadem ratione efficitur, etsi in contractu, qui instrumento continetur, agatur de re ad subscribentem pertinente, non eo magis subscribentem obligatum iri, si præter subcriptionem nihil proponatur. Exempli gratia. Venditor vendidit prædium Lucio Titio, & ita venditum esse instrumento perscriptum est: subscripsit Sempronius, ut testis. Ad hunc autem hoc prædium pertinebat, dicemus Sempronium non videre emptioni consensisse, proinde non impediri, quandoque prædium suum vindicare, & evincere emptori. Denique nihil subscriptio testis amplius facit, quam testis præsentia, qui rei gestæ interfuit. Nemo autem rei suæ alienationi consentire intelligitur, quia cum ab alio ea res alienaretur, præsens fuit. *L. sicut,* §. *non videtur,* D. *quibus modis, pign. vel hyp. sol.* Obstat † huic sententiæ, *L. fideiussor,* §. 1. D. *de pignor.* ubi cum pater pecuniam mutuam accepisset; filius nomine patris instrumentum scripsit, quo continebatur, patrem pecuniam mutuam ab illo creditore accepisse, sub commemoratione rei ad filium pertinentis pignori dandæ: placet, quia filius scripsit, eam rem pignori futuram, hoc ipso filium oppignorationi consensisse, & ideo rem pignori futuram. Respondetur. Id in ea specie non evenit propter scriptionem, aut subscriptionem filii; sed quia filius 3 4

filius ipse nominatim scripserat, eam rem creditori pignori futuram, ut illic Modestinus testatur in responso, cum filius dixit, eam rem pignori futuram: eo ipso dixit, eam rem pignori futuram, non a patre, sed a se; quoniam pater rem alienam pignori obligare non poterat, solus potuit filius, qui rei dominus erat. *L. qui prædium.* & *L. pen.* & *L. 1. infra. si*
5 *aliena res*. Obstat † etiam *L. quidam, D. de evictionib.* ubi qui ex dimidia tantum parte heres erat, bona omnia hereditaria solus vendidit, præsentibus coheredibus, nec dissentientibus, quibus postea pars pretii reddita est. Illic respondetur, si coheredes adfuerunt, nec dissenserunt, emptioni consensisse videri. Respondeo: ideo hoc illic respondetur, quia prius Scævola proposuerat coheredes pretium accepisse pro parte sua. Videntur igitur emptioni consensisse, non quia interfuerunt, nec dissenserunt; sed quia pretium acceperunt, propterea quod non possunt ex iusta caussa pretium habere, nisi prius emptio valeat. Proinde admittens id, quod est consequens, necessario etiam id admittere intelligitur, quod antecedit, nempe admisso pretio admittere emptionem, sine qua non est pretium. *arg. in L. illud, D. de adqui. hered.*

Ad L. Non adversus. 15.

Iidem AA. & CC. Charidemo.

Non adversus te creditores, qui mutuam sumpsisti pecuniam, sed eius cui hanc credideras, heredes experiri, contra iuris formam evidenter postulas. S. V. Kalen. Decemb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Qui pecuniam mutuam accepit, ex mutuo creditori tenetur, non ille cui eam mutuans credidit, vel eidem insumpsit.*
2. *Nec actionem hanc evitare potest, cessione actionum suarum facta creditori.*

DEbitor mutuam pecuniam a creditore acceperat, Eam deinde Titio mutuam dedit, vel in rem Titii impendit: convenitur a creditore. Is petit a creditore, ut agat cum Titio, ad quem ea pecunia pervenit, vel mortuo Titio agat cum eius heredibus, & in eam rem offert, se creditori suas actiones cessurum adversus Titii heredes, aliter negat se teneri. Hic respondetur, debitorem id postulare contra manifestam iuris formam. Forma iuris hac in re de actionibus in personam hoc iure certa constituta est, adversus eum, qui obligatus est, actionem in personam dari. *§. 1. Institut. de action. L, act. D. de obligatio.* & *act.* Constat † 1
hunc debitorem pecuniam mutuam accipiendo, re obligatum esse, & teneri cœpisse condictione certi. *Institut. quibus mod. re. contrah. obligat. in pr.* Proinde hanc actionem evitare non potest, priusquam solvit. Nihil ad rem pertinet, quod † 2
debitor paratus est creditori suo cedere actiones suas adversus eos, quibus postea eam pecuniam dedit. Nam hoc modo solvere quidem vult, sed vult aliud pro alio solvere, nempe, actiones præstare pro pecunia accepta. Aliud pro alio invito creditore solvi non potest.

Ad L.

Ad L. Quisquis. 16.

Impp. Honorius & Theodosius AA. Theodoro P. P.

Quisquis iudici fœnebrem pecuniam mutuaverit, si in provincia fuerit versatus, quasi emptor legum atque provinciæ, vel si quis collectarius honoris pretium dederit ambienti: exsilii pœna una cum ipso iudice plectetur. Dat. XII. Kal. Novemb. Basso & Philippo Coss.

S U M M A R I A.

1. *Constitutionis summa, & ratio ordinis.*
2. *Iudici pecuniam fœnebrem mutuo dare vetitum, & quare.*
3. *Multo magis iudici dare mutuam sine fœnore; & cur ita.*
4. *Utrumque litigatori vetitum, non aliis.*
5. *Iudicem quoque pecuniam a litigatore mutuam accipere vetari, & ambos pœna coerceri, & qua & n. 1.*
   §. 1. L. Præsidis 34. D. de reb. cred. *exponitur* ibid.
6. *Collectarius si pretium honoris dederit ambienti: exilii pœna coercetur.*
7. *Tria in collectario requiri ut in eo* Constit. *pœna locum habeat, & quæ sit.*
8. *Collectarius, coactor, & argentarius, seu numerarius quis?*
9. *Collectarii, coactores, argentarii, numerarii, & mensarii unde dicti?*
10. *Alius etiam præter collectarium quicunque pretium honoris dederit, eadem pœna coercetur, & quare de collectario statutum nominatim.*

1 HAc constitutione † duo vetantur. Primo vetatur, ne quis iudici fœnebrem pecuniam mutuam det, & pœna constituitur: ut quisquis mutuam dederit, una cum iudice exsilio plectatur. Additur hæc ratio; quasi qui dedit, sit emptor legum, atque provinciæ. In hac constitutione observandum est, quod factum coerceatur, & adversus quas personas constituatur pœna, & ratio constitutionis, quam sententiam habeat? Vetat constitutio hoc factum, ne quis iudici † fœ-
2 nebrem pecuniam mutuet. Ratio constitutionis, ne sub specie mutui, iudex pecunia accepta corrumpatur. Quid si quis †
3 gratis iudici pecuniam mutuam dederit, non fœnori? Hic multo magis constitutione tenebitur. Nam constitutio non coercet fœnus, sed coercet corruptelam iudicii, ut apparet ex illis verbis: *Quasi emptor legum, atque provinciæ*. Corruptela autem iudicii eo maior, atque vehementior est, quo maius est beneficium dantis in iudicem. Porro maius beneficium est, pecuniam mutuam gratis dare, quam dare fœnori, si quis fine ullo prætextu mutui, aperte pecuniam mutuam acceperit. Ideo de eo nihil hic cavetur; quia pertinet ad legem repetundarum & ad eas leges, quibus corruptela iudicii vindicatur. Coerceantur hac constitutione personæ duæ: Primo is, qui mutuam pecuniam dedit: verba faciunt, ut omnis teneatur: sic enim verba sunt: *Quisquis mutuaverit*. † Sed his verbis intelligendus 4
est solus litigator, ut sit sensus: *Quisquis litigator iudici mutuaverit*. Nam extraneo, & cui apud iudicem nihil negotii est, & a quo corruptela iudicii non metuitur, non prohibetur mutuam pecuniam dare. Id ea constitutionis ratione intelligitur: Nam ab eo, qui litigator non est, non metuitur emptio legum, id est, corruptela iudicii, sed solum a litigatore. Non obstat generalitas verbi: *Quisquis*. Nam non simpliciter dicitur: *quisquis mutuaverit*, sed adiicitur, *Iudici*. Nemo intelligitur mutuare iudici, ut iudici, nisi is, qui iudicem sibi habet, id est, is, qui apud eum litigat. Alii eum nihil delinquunt, coerceri non debent, cum lex sit delictorum coercitio. *L. 1. D. de* LL. & nulla sit pœna sine delicto. *L. aliud est fraus, D. de verb. signific.* Coercetur † præterea & iudex, qui accepit. Un- 5
de intelligitur etiam iudicem prohiberi pecuniam mutuam accipere. Nam alioqui, quod lege non prohibente fieret, pœnam non

non mereretur. *L. Gracchus, infr. de adult.* Hoc loco opponitur. *L. praesidis, D. eod.* ubi diserte scribitur: Praesides prohiberi pecuniam mutuam dare, accipere non prohiberi Respondetur. Optime haec conveniunt: Iudex ut iudex accipere prohibetur, nempe a litigatore, qui apud eum iudicem litigat, Praeses ut praeses non prohibetur, nimirum si accipiat ab alio quovis, qui apud eum non litigat. Ratio constitutionis his verbis concepta est, quod videtur is, qui pecuniam mutuavit emptor esse legum, atque provinciae. Recte emptor dicitur legum; quia redimere vult leges pecunia, id est, pecunia data efficere, ut iudex adversus leges pronuntiet, & ita ne litigatori leges noceant. Sed non recte dici potest esse emptor provinciae, neque enim iudicem provincialem corrumpendo ideo redimi provinciam. Et hoc ita est; proinde hic locus sic accipiendus est, ut sit endyadis, qualis est, illa apud Virgilium: *Pateris libamus & auro*, id est, pateris aureis. Itaque is erit hoc loco sensus. *Eum, qui iudici mutuam pecuniam dedit, sic coerceri, quasi emptorem legum provinciae, seu legum provincialium.*

Alterum est, quod vetatur hac constitutione, ne quis † collectarius pretium
6 honoris det ambienti, & si dederit, adversus utrumque eandem poenam exsilii constituit. Factum ergo huiusmodi coerceetur, hac parte: *Si quis pretium honoris dederit ambienti.* His verbis † tria
7 continentur, quae concurrere oportet, ut sit poenae huius constitutionis locus. Primo: ut quis pecuniam dederit. Nam pretium est in pecunia numerata. *§. Item pretium, Institut. de emption. & vendit.* Sed intelligendum est satis esse, si quis quid dederit, ut pro pretio honoris cederet, seu ut pro honore pretii loco daretur. *argum. in L. 1.* in fin. *de calumniat.* Alterum his verbis continetur, ut qui pecuniam ambienti dedit, dederit in hoc, ut honos emeretur. Nam alioqui qui simpliciter pecuniam ambienti dedit, aut dedit nominatim in alias certas caussas, is dici potest pecuniam mutuam dedisse, at precium honoris dedisse dici non potest, quia tunc pretium est, eum pecunia in emptione collocatur. Et certe is, qui mutuum dat alteri, ignorans, an ille inde honorem emere velit, nec ne, nihil delinquit, proinde nec coerceri dicitur. *d. L. 1. D. de legibus. L. aliud est fraus, D. de verborum signification.* Tertium iisdem verbis exigitur, ut qui pecuniam accepit, unde honorem emeret, etiam revera emerit. Nam si non emit, non potest dici ea pecunia esse pretium honoris;

quia quemadmodum non est emptio sine pretio. *L. 1. D. de contrahend. emption. L. 1. D. de rerum permutat.* Sic nunquam est pretium, aut aestimatio rei, sine emptione & venditione, *hac L. quoties, infr. de iur. dot.* Et certe verba in legibus cum effectu accipienda sunt, praesertim cum de facto coercendo agitur, ubi nihil obest conatus, si effectus secutus non sit, *L. 1. D. quod quisque iuris. L. penultim §. 1. D. ne quis eum, qui in ius vocat. est.* Constitutio coercet nominatim collectarium, qui pretium dederit. Collectarium † recte Alciatus in 8
hac constitutione accepit, ut sit idem, qui Coactor dicitur, & idem argentarius, seu numerarius, ut in *L. Sticho, §. ult. D. de statu lib.* Argentarii & numerarii dicti sunt collectarii & coactores, & iidem mensarii: ob diversa officia, quae exercebant. Nam undecunque pecunias cogebant, & colligebant, quas postea aut permutarent, aut mutuas darent, & in quibus foenus exercerent, idque publice mensis in foro positis. Itaque a cogendo † 9
collectarii & coactores dicti sunt, a pecuniis, quas exercebant argentarii, & numerarii, a loco, in quo exercebant mensarii. Alciatus *lib. 1.* παρέργων *cap. 24.* Coactores eodem modo Suidas interpretatur. Notat ergo constitutio argentarios. Quid † 10
si alius, quam argentarius pretium honoris dederit? Puto enm constitutione teneri nihilominus; quia constitutio ambitum coercet, & eos, qui opem & consilium ambitui tulerunt, quod pretium non minus in caeteris animadvertendum est, quam in argentariis. Exque priore parte huius constitutionis apparet, omnes sine exceptione coerceri, qui pecuniam foenebrem iudici dederunt, nulla habita ratione eius, qui dederit. Proinde non minus & in sequenti facto idem probandum est; quia hoc posterius delictum est etiam priore gravius. Cur igitur dixit constitutio de collectario? Quia in collectario maior dubitatio erat. Nam argentarii & numerarii, cum publice pecunias mutuent, & in iis foenus exerceant, sitque in eo munus argentariorum publicum: videbantur conditione muneris & personae excusari, si cui mutuam pecuniam dedissent, & honoris emendi caussa, quod a constitutione fieri vetatur. Id quod legis non ferunt in argentario, multo minus in privato ferendum est, qui nullam muneris excusationem potest obtendere. Praeterea lex coercet ambientem, id est qui ad honorem aspirat: hoc accipiendum est, & si honorem reipsa emerit, ut ostendi antea.

Ad L. super ult.

Imp. Iustinianus A. Mennæ P. P.

Super chirographariis instrumentis hæc pro communi utilitate sancienda duximus, ut, si quis pecunias credere supra quinquaginta libras auri voluerit, vel super reddito debito securitatem accipere, cum amplius sit memorata quantitate: sciat non aliter debere chirographum a debitore vel creditore recipere, quam si testimonium trium testium probatæ opinionis per eorum subscriptiones idem chirographum capiat. Nam si contra huiusmodi observationem chirographum super pecuniis memoratam auri quantitatem excedentibus proferatur: minime hoc admitti a iudicantibus oportet. Quod & in futuris creditis vel debitorum solutionibus locum habere oportet. Dat. X. Kal. Iun. Constatinop. D. N. Iustiniano A. II. Coss.

SUMMARIA.

1. *De fide publica privati instrumenti, hoc est chirographi si quæratur: interest, an qui dicitur scripsisse id fateatur, an neget.*
2. *Priore casu idoneam esse & per se in iudicio valere chirographi fidem pluribus ostenditur.*
3. *Posteriore, adversus negantem, si testes desint, adhibetur ex iure veteri comparatio litterarum.*
4. *Ex hac* Constitutione, *si chirographum 50. auri librarum summam excedat: non recipitur a iudice, nisi trium testium fide dignorum subscriptiones habeat.*
5. *Siu vero minorem summam contineat: talis chirographi fides, seu approbatio iuris veteris sanctioni reservatur.*
6. *Quid hac de re sit iure novissimo a Iustiniano Imp. constitutum.*
7. *Qua item in re* Novella *hic emendet ius vetus, seu quid novi ab illa statutum.*

1 AN chirographum † seu instrumentum privatum, Græce ἰδιόχειρον, valeat ad fidem faciendam, & quatenus fidem faciat, varie de eo in iure scriptum & constitutum videtur, cum in hac lege ultima, tum in *L. scripturas, infr. qui pot. in pignor. hab. & in auth. sed novo.* quæ sequitur hic, *& in Novell. de instrument. cau. & fid.* unde hæc authentica sumta est. Quapropter, ut de re tota liqueat, distinctione ad hanc rem explicandam opus est. Sic igitur de eo notandum est. Cum quæritur: An scriptura & instrumentum privatum fidem faciat, & quatenus; interest, utrum is, qui instrumentum scripsisse dicitur, fateatur, se id scripsisse, an ne-
2 get: † si fatetur generaliter tenendum est, instrumentum idoneam fidem continere, & eum qui fatetur, confessioni suæ stare oportere, dummodo instrumentum caussam debendi, aut liberandi contineat. *L. cum de indebito,* in fin. *D. de probat. L. generaliter, infr. de non numer. pecun.* Deinde quanvis nulli omnino testes vel intervenerint vel subscripserint, nihilominus chirographum debitorem tenebit; apocha tenebit creditorem, si a se ea & scripta & emissa fatebuntur. Supervacua est enim alia probatio, cum reus de scripto suo confitetur. De huiusmodi scripturis loquitur *L. scripturas, infr. qui pot. in pignor. hab.* Nam illic non agitur, an scriptum fidem faciat, sed quæritur, cum de scriptura constabit, quam vim ea scriptura habeat, ut is creditor, qui inde pignus accepit, sit cæteris potior, aut non sit? Non mutatur hæc sententia in hac lege, ubi instrumentum chirographarium reiicitur, si trium testium subscriptiones non contineat. Hoc enim sic accipiendum est, si de fide scripturæ erit controversia. Nam ubi constabit, a quo instrumentum scriptum sit, scriptoris confessione: frustra, ut dixi, hic aliqui testes requi-

quiruntur. Nam non requiruntur testes, nisi probationis gratia. *L. 1. infr. de test. L. in exercendis, infr. de fid. instrument.* Inepta est autem & superflua omnis alia probatio in manifesta scriptoris confessione. Et semper illud verum est, unumquemque confessioni suæ stare debere. *d. L. generaliter, infr. de non numerata pec.* Id autem evidentius confirmat Iustinianus *in d. Nov. de fid. instr. & caut.* Nam is in *§. si quis igitur cante, & §. seq.* exigit præsentiam testium in privatis instrumentis conficiendis, non minus, quam in hac lege ultima. Sed hoc postea in fine, *si tamen quisquam. in pr. & fin.* sic accipi vult: nisi is, qui dicitur se scripsisse, ultro fateatur, se scripsisse, & additur, se prius perfidiam & negationem scriptoris convincere vo-
3 luisse priore constitutione. Quod † si is, qui instrumentum scripsisse dicitur, neget se scripsisse: non potest instrumentum adversus eum fidem facere, nisi ab eo scriptum esse probetur. Itaque hic iam olim quæsitum est, quomodo probaretur quis aliquid scripsisse? Et ius olim ita fuit, ut probari id possit & testibus, qui tunc interfuissent, cum instrumentum conscriberetur, & sine testibus comparatione literarum, ut indicat *L. comparationes, infr. de fid. instr.*

Id autem fiebat hoc modo; Cum proferebantur literæ, quas constabat scriptas esse ab eo, qui nunc chirographum, ex quo convenitur, se scripsisse negat; & comparatis horum instrumentorum literis & similitudine literarum animadversa, iudicabatur eandem esse manum, & eandem scripturam utriusque instrumenti.

Sed comparatio literarum fallax admodum est argumentum, ut dicetur ad *d. L. comparationes, de fide instrument.* Ea res primum Iustiniano occasionem dedit huius
4 legis inferendæ, † in qua probationem instrumenti a comparatione literarum repudiavit, & voluit tantum probari adhibitis testibus, atque ita constituit; si instrumentum fieret de quantitate, quæ excedat 50. libras auri, & is, qui dicitur scripsisse, neget a se scriptum, aut neget suo mandato scriptum esse ab alio, ne hoc chirographum (instrumentum) recipiatur a iudicibus, nisi trium testium idoneorum, eorumque subscriptiones idem chirographum capiat. Ubi ridiculum est, quod quidam ratiocinantur, pro *Idem*, legendum esse; *Id est*. In quibus verbis nulla est idonea sententia, cum in iis verbis, *idem chirographum*, sit expedita oratio, & sententia manifesta. Est enim hic sensus: *Chirographum recipi non debere, nisi idem chirographum*, de quo dictum est: *Capiat*, id est, in se contineat testimonium trium idoneorum testium, & contineat per ipsorum testium subscriptiones. Quod si † de 5
summa ageretur, quæ esset infra quinquagira libras auri, etiam post hanc constitutionem ius vetus mansit: ut chirographum, quod quis negaret se scripsisse, probari posset a se scriptum esse, & paucioribus testibus, quam tribus, & sine eorum subscriptione, & sine testibus comparatione literarum. Sed rursum † secuta est eius- 6
dem Iustiniani constitutio. *Novell. de instrument. caut. & fide.* Qua constitutione exigit in omnibus fere instrumentis privatis præsentiam trium testium quam minimum, si de eo controversia esset, a quo instrumentum scriptum esset. Eius constitutionis hæc est summa. Vult Iustinianus in quibusdam casibus ius antiquum manere, in quibusdam emendat. Duobus casibus ius antiquum manere vult. Uno, si contractus non excedat libram auri. *d. Nov. §. oportet vero. vers. ut autem.* Altero si contractus libram quidem auri excedit, sed res geretur in agris, non in urbe. *d. §. vero, vers. ut autem.*

Atque in his casibus Iustinianus vult servari id, quod usque ad eius tempora observabatur, non ut interpres vulgaris vertit, servari prout tunc actum est. Nam sic sunt verba Græca constitutionis: κατὰ τὸ μέχρι νῦν πολιτευόμενον τὸ πρᾶγμα γίνεσθαι. *Rem transigi, ut usque adhuc in republica retinuit*, ut bene vertit Haloander. His autem verbis duo contineri intelligemus. Primo, ut in instrumento conficiendo testes adhibiti sint. Duo sufficiunt, quia ita ius vetus erat, ut ubi certus numerus testium non definitur, duo sufficiant. *L. ubi, D. de testib.* Et hoc ita recte vulgo interpretantur in numero testium. Sed adiicere alterum debuerunt quod superioribus verbis continetur, ut si instrumentum conscriptum sit nullis adhibitis testibus, non eo minus instrumentum valeat; quanvis adversarius id se scripsisse neget; quoniam si non probatur testibus ab ipso scriptum esse, at probari potest comparatione literarum, quam ius vetus ad tempora Iustiniani usque admittebat. *L. comparationes, infr. de fid. instrument.* Proinde in supra scriptis duobus casibus intelligimus ad probandam scripturam & manum instrumenti & duos testes sufficere, & admitti comparationem literarum.

Quod † si contractus excedit libram 7
auri, & negotium agetur in urbibus, hic Iustinianus duo de novo constituit. Primo

mo instrumentum non valere, si negatur ab adversario scriptum a se esse, nisi testes in instrumento conficiendo interfuerint. *§. si quis igitur caute, & §. sequent. eadem Novell.* Ex quo intelligimus, nullis testibus adhibitis, Iustinianum repudiasse probationem instrumenti, quæ fit per comparationem literarum, ut & idem ipse ibidem apertius declarat. Alterum constituit de numero testium, quos præsentes esse vult. Igitur alias tres testes exigit ad minimum, alias quinque. Tres exigit, quando instrumentum scriptum est, aut subscriptum ab adversario perito literarum. *d. §. si quis igitur caute, & sequent.* Ubi notandum est; Iustinianum nihil amplius exigere hoc casu, quam præsentiam trium testium idoneorum. Cæterum non desiderare testium subscriptiones, quod ex hac *Leg. ult.* sic interpretandum est, si contractus consistet, infra 50. libras auri. Nam si excedit: subscriptio testium etiam intervenire debebit ex hac lege. Cui nihil derogatum est Novella illa constitutione. Quinque autem testes exigit, ubi res geritur cum imperito literarum. Quo casu Iustinianus inter quinque testes, quos adhiberi vult, iubet unum ex iis esse tabularium, si modo in illis locis sit tabularii copia; sin minus, vult unum ex scriptis esse tabularii loco, nempe, ut vel scribat instrumentum nomine eius, cuius de re agitur, vel ab alio scriptum nomine domini subsignet. *§. oportet vero, in princip. d. const.* Sed meminerimus, hæc omnia exigi a Iustiniano, ubi instrumentum adversarius negabit a se, aut mandato suo scriptum. Cæterum ubi a se scriptum fatebitur, eum confessioni suæ stare debere, ut initio diximus. Quod, ut dixi, confirmat Iustinianus in *ead. Novell. in dict. §. si tamen quis, in princip. & fin.* Optima ratione. Nam semper illud tenendum est, testes ad substantiam rei gestæ non pertinere, sed solum ad probationem. Ea res facit, ut si aliter, quam testibus rem gestam esse constet, nihilominus res per sese valeat; sin autem de gesta dubitetur: tunc desiderari rei gestæ probationem, quam Iustinianus voluit esse in solis testibus, non in comparatione literarum. Supervacua est hæc probatio, ubi actor habet confitentem adversarium: sed & illud notandum est, quod Iustinianus adiicit in eadem constitutione, in *d. §. oportet vero, §. 2.* quæ hactenus de testibus & numero testium ad probationem rei gestæ constituta sunt, tunc solum locum habere, cum res scripto gesta est, id est, cum scriptura & instrumentum intervenit, & ab adversario scriptum esse dicitur, quod ille negat. Cæterum si nullum instrumentum interpositum est, ius antiquum manet, ut si controversia sit de re gesta, ea possit probari testibus, intellige duobus *d. L. ubi D. de testib.* & præterea transigi interposito iureiurando secundum formam traditam in *L. 1. & L. generaliter, supr. de iureiurand.*

Ad Authent. Sed novo,

Sed novo iure quinque testes adhibendi sunt, si fiat ab imperito literarum contractus in scriptis, & in civitate, & excedat libram auri. Nam si quis facere quemlibet contractum ex non scripto voluerit; manifestum est quia aut per testes, aut per iusiurandum fidem percipiet, actore quidem testes deducente, pulsato autem iurante aut referente, sicut iudex disposuerit. In agris autem, quæ hactenus valuerunt apud eos, & nunc sint firma.

Exposita est ea ad L. ult. supra,

AD TIT.

AD TITULUM III.

DE SUFFRAGIO,

Et ad L. Unicam.

Impp. Theod. Arcad. & Honor. AA. Rufino P.P.

Si qui desideria sua explicare cupientes, ferri sibi a quoquam suffragium postulaverint, & ob referendam vicem se sponsione constrinxerint; promissa restituant, cum ea, quæ optaverint, consequantur. Si artibus moras nectant, ad solutionem debiti coarctandi sunt. §. 1. Etsi quid eo nomine in auro, vel argento, vel cæteris rebus mobilibus datum fuerit: traditio sola sufficiet, & contractus habebit perpetuam firmitatem: quoniam collatio rei mobilis inita, integra fide ac ratione cumulatur. §. 2. Quod si prædia rustica vel urbana placitum continebit: scriptura quæ ea in alium transferat, emittatur, sequatur & traditio corporalis, & rem fuisse completam gesta testentur. Aliter enim ad novum dominum transire non possunt, neque de vetere iure discedere. §. 3. Quod si quis, dum solo commonitorio suffragio nititur, bona duxerit occupanda: reus temeritatis ac violentiæ retinebitur, ac in statum pristinum possessio reducetur, eo a petitione excluso, qui non dubitavit invadere, quod petere debuisset. D. III. Non. Mart. Arcadio III. & Honorio II. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Suffragium quid.*
2. *Accipi aliquid honeste posse, & iure retineri ob suffragium.*
3. *Promissum ob suffragium au debeatur.*
4. *Promissi ob suffragium conditiones duæ necessariæ.*
5. Prima: *Si se obstrinxit sponsioue promissor.*
   Promittens quid ob suffragium pacto citra stipulatiouem, potius optatis, ex pacto teuetur & quare. ibid.
6. Secunda: *Si promissor optata sit consecutus: ius in hoc singulare, & quamobrem.*
7. *Promissa res ob suffragium &c. qua actione petatur.*
8. *In acquisitione rei traditæ ob suffragium quod ius singulare coustitutum.*
9. *Quæ sit pœna occupantis privata auctoritate res ob suffragium promissas.*
10. *Quando quis hac pœna teneatur.*
    De Commonitorio, quid sit ibid.
11. *De salario Advocatorum nihil esse hac* Constitut. *sancitum. Vulgaris error refellitur*, ibid.
12. *De sriplici differentia promissi ob suffragium & salarii Advocatorum.*

SUffragium quid fuerit apud Romanos
in Magistratibus a populo creandis in
comitiis, vulgo etiam notum est. Hoc loco
paulo generalius, eadem tamen significa-
1 tionis ratione, suffragium † dicitur hono-
rifica commendatio alicuius de aliquo,
apud principem, aut populum, ad hono-
rem, aut beneficium aliquod a principe,
vel populo obtinendum comparata. Quæ-
situm est, an † ob huiusmodi suffragium 2
aliquid honeste accipiatur, an vero acce-
ptum repeti possit? Et videri potest, non
recte quidquam accipi ob huiusmodi suf-
fragium. Nam qui suffragatus est, si ho-
mi-

minem indignum commendavit, turpiter facit, & eo nomine turpiter accipit: sive dignum commendavit, hoc ipso turpiter accipit, quia gratis commendare debuit. Argumento sunt hi, qui cum aliquam rem iure præstare cogerentur, pecuniam acceperunt, ut præstarent: veluti si is, apud quem res deposita erat, aut cui erat commodata, acceperit, ut depositum aut commodatum redderet, turpiter accipit, & tanquam ob turpem caussam acceptum repeti potest quod datum est; quia sua sponte reddere cogebatur, *L. ult. L. fin. de condict. ob turp. caussam dat.* Et constat veteribus valde improbatas fuisse eiusmodi nundinationes. Inter cætera exstat memorabile exemplum Alexandri Severi apud Lampridium in vita Alexandri. Nam cum quidam repertus esset ex eiusmodi nundinatione & venditione quæstum facere, Alexander iussit convictum fumo necari, cum hac inscriptione publice proposita: *Fumo periit, qui fumum vendidit.* Sed placuit Impp. hac constitutione, quidquid ob huiusmodi suffragium dare-
3 tur, recte accipi. Quod si † quid ob huiusmodi suffragium promissum erit, an debebitur? Et cautum est præcipue hac constitutione conventionem esse servandam. Non obstat, quod dicimus, turpiter accipere eos, qui accipiunt, ut reddant, quod iure præstare cogebantur. Nam unusquisque recte & honeste aliquem commendat, qui commendatione dignus est; sed commendare invitus nemo cogitur, & ideo si ob commendationem accipit, turpiter non accipit. Argumento est is, qui accipit pecuniam, ut servum furem domino indicatet, a quo servus aufugeret. Nam domino servum requirenti honeste & ex officio humanitatis illi servum indicamus. Si tamen acceperimus ob indicium, imo vero, & si ob indicium, quid promissum fuerit; acceptum recte accipitur, & promissum etiam ultro debetur. *L. solent, D. de præscript. verb. L. 4. §. ultim. D. de condict. ob turp. caussam.* Unde intelligimus, multum interesse, utrum quis iure humanitatis & amicitiæ aliquid facere debeat, an vero iure publico, & actione teneatur, ut faciat. Prior si accipit, ut faciat, non turpiter accipit: posterior turpiter accipit: quia iure facere cogebatur. Exemplum autem Alexandri ad hanc caussam non pertinet. Est enim constitutum adversus eum, qui diceret, se honorem impetrasse, quem non impetrarat, & ad rem malam operam venditabat. Mendacium igitur & fumi verborum vindicati sunt ab Alexandro, non vero suffragium, de quo hic agitur. Constitutionis huius summa est: Si quid ob suffragium promissum sit, valere conventionem & ad actionem non dum re promissa præstita, & ad rei promissæ iam præstitæ adquisitionem: ad rem autem promissam privata auctoritate aucupandam non prodesse.

Sed constitutio † conventionem valere 4
vult, certis conditionibus. Primum igitur vult, hanc conventionem valere ad actionem his conditionibus duabus: si & promissor † sponsione se obstrinxerit, & præ- 5
terea consecutus sit, quod optabat. In verbis prima hæc conditio est, si sponsione se obstrinxerit, sponsio proprie est stipulatio & promissio. Spondere est stipulanti promittere, *L. sponsio, de verb. sign. L. si sciendum, §. dictum, D. de ædil. edicto, L. 2. D. de sponsal.* Et certum est, iure civili ex stipulatione actionem nasci. *Inst. de verb. oblig. in princ. §. de constituta, Inst. de act.* Hinc quæsitum est, si quis pacto citra stipulationem promiserit quid ob suffragium, an consecutus, quod volebat, ex pacto teneatur? Verba repugnant prima fronte. Nam sponsio, ut dixi, stipulationem significat, sed intelligere debemus, verbo sponsionis generaliter hic intelligi omne placitum, quo quis ob suffragium quid promiserit. Nam quod in principio ambiguum est, id paulo post declaratur in *vers. quod si prædia,* ubi quæ prius sponsio dicta erat, appellatur placitum. Scimus autem placitum esse pactum, *L. 1. in princ. D. de pact.* Non obstat regula iuris, qua traditum est, ex pacto actionem non nasci. *L. iurisgent. §. sed cum nulla, & §. quinimo, D. de pact.* Nam hoc ita acceptum est, si pactum nudum esset. Ex pacto autem non nudo non minus actio nascitur, quam ex stipulatione. *L. legem, supr. de pact. L. iurisgent. circ. princ. & §. 1. D. de pact.* Non est autem nudum pactum, cum ego feci tuo nomine aliquid, ut dares mihi pecuniam. *L. naturalis, §. 1. L. solent, D. de præscrip. verb.* Tale est autem pactum id, de quo hic agitur. Non enim simpliciter convenit, ut promissor quid daret, sed ut daret, si is, cui promittitur, suffragatus esset: is suffragatus est ut promissum acciperet, & fecit, ut commendatus honorem obtineret. Proinde non est nuda conventio, sed ea, ex qua iure civili actio nascitur. Idque probatur evidenter exemplo *d. L. solent de præscript. verb.* Nam si indicavi tibi furem, ut mihi 10. dares, valet conventio, estque ex eo actio præscriptis verbis; quia feci, ut dares. Multo igitur magis idem dicemus, si suf-

si suffragatus sis meo nomine, ut pecuniam darem. Nam in suffragio inest opera & diligentia suffragatoris, in indicando fure nulla.

6 Alteram † conditionem ex constitutione accedere oportet, ut ex hac conventione sit actio. Conditio ita est, ut promissis optata sit consecutus, id est, vel honorem, vel beneficium, cuius obtinendi caussa suffragium sibi ferri postulavit. Unde intelligimus, si is, qui suffragium ferre debuit, tulerit revera: tamen ex conventione nihil eum consequi debere, nisi etiam cum effectu tulerit, ut etiam obtineret, quod voluit. Quod videtur contra formam iuris constitutum esse. Nam hæc lex est in omnibus conditionalibus stipulationibus: ut cum quid sub conditione promissum est, debeatur, si conditio extiterit. *L. a lite, de verb. obl.* At in proposito promissor ille proponitur, qui desideravit sibi ferri suffragium, & ob reddendam vicem, id est, ad suffragium remunerandum sponsione se obstrinxit, ut est in princip. *huius const.* Unde apparet, pecuniam ob huiusmodi suffragium ferendum promissam, id est, sub hac conditione, *si creditor suffragium tulisset*, deberi. Hæc conditio extitit, si suffragium tulit, etsi non obtineat, quod vult. Constat enim, exempli gratia: Romæ in magistratibus petendis multos fuisse competitores, pro quibus multi varie suffragia ferebant; de quibus tamen unus tantum magistratum obtinebat, & nihilominus pro cæteris suffragia recte lata esse dicebantur. Proinde secundum rationem iuris pecunia hac conditione promissa, si suffragium tuleris: dici debuit, pecuniam tibi ex promissione deberi, si suffragium tuleris, quanvis non obtineas. Idem confirmatur exemplo advocati. Nam advocatus si patrocinium tulerit, consequitur honorarium, etsi non vicerit. Satis enim est eum fidem advocationis implere. *L. ult. infr. de cond. ob cauß.* Respondeo: Hæc omnino vera esse, si ad rationem iuris communis exiguntur, proinde & idem de pecunia ob suffragium promissa dici debuisse. Sed notandum est, hic singulare ius, & ad aliquid novum constitutum esse ab Impp. Nam non in hac tantum parte constituerunt ius singulare in hac caussa: sed etiam circa acquisitionem rei promissæ ex hac caussa, ut mox dicetur. Non tamen caret constitutio ratione. Nam cum Impp. magis contrahentium rationem habuerint, quam verborum, existimarunt in pecunia ob suffragium ferendum promissa, non tam de actu suffragandi, quam de effectu contrahentes cogitasse. *arg. in L. si venditor, D. de ser. export.*

His conditionibus duabus concurrentibus erit actio ex superiore conventione. † 7 Quæritur quæ actio. Et si stipulatio intervenerit, certi condictio erit. *Institut. de verb. obl.* in princip. Si non intervenit, erit actio præscriptis verbis, ut esset ex hoc negotio, si tibi servum furem indicassem, ut mihi quid dares. *L. solent, D. de præsc. verb.* Quod si placet ob suffragium ante hæc tempora visam esse illicitam conventionem interpositam: dicemus hac constitutione nunc primum hanc actionem constitutam videri, proinde esse condictionem ex lege. *L. unica, D. de cond. ex lege.* Hæc de actione. Valet præterea superior conventio † ad 8 rei ex ea caussa traditæ acquisitionem, sed & hac parte ius singulare constitutum est, ut in caussa nova. Nam si res mobiles ex hac conventione creditori traditæ sint, statim dominium transfertur, nulla etiam scriptura interposita, idque ex iure communi est. *§. per traditionem, Instit. de rer. divis.* Sed si prædia & res immobiles ex hac caussa promissæ sint: placet, quanvis in iis rebus ultro a promissore traditis, tamen dominium in accipientem non transferri, nisi instrumentum interpositum sit, quo declaretur, ea prædia, easque res ob suffragium ferendum promissas esse, & ex caussa esse traditas. In quo ut dixi, ius singulare constitutum est, & præter rationem iuris. Nam scripturæ & instrumenta omnia tam privata, quam publica ad substantiam rei gestæ nihil pertinent; & quod gestum est, sine instrumentis valet, si aliunde habeat probationem. *L. 4. D. de fide instr. L. 4. de pigner. L. instrumentis, & L. seq. infr. de fid. instr.* Non prodest autem superior conventio ad res promissas privata auctoritate occupandas. † Quod si quis occu- 9 pavit, pœna hic constituitur, ut qui occupavit, violentiæ reus teneatur. Sic enim legendum est, non ut vulgo, *retineatur.* Hic enim incipit tenere, cum prius non teneretur. Is autem dicitur retineri, qui & prius tenebatur. Hæc pœna continet duplicem pœnam. Criminalem unam, alteram pecuniariam. Nam & de vi criminis accusatio constituta est adversus omnes, qui vim fecerunt, legibus Iuliis de re publica & privata. *§. recuperare, Inst. de interd. §. Item lex Iulia de vi, Inst. de pub. iud.* Pœna hic quoque pecuniaria constituta est, & ea rursum duplex. Una, ut qui rem debitam occupavit, is actionem amittat, quæ pœna hic expressa est in

in fine. Altera est, ut tantundem vim passo restituere cogatur ex *L. si quis in*
10 *tantam*, *infr. unde vi*. Notandum est, † constitui hanc pœnam his verbis adversus eum, qui commonitorio de suffragio nitatur. Commonitorium Alciatus interpretatur conventionem tacitam de suffragio sine scriptura interpositam. *lib. 2. παρεργ. cap. 14.* Sed recte Brissonius in lexico commonitorium hoc interpretatur, scripturam & instrumentum de suffragio interpositum. Nam omnis scriptura & omne instrumentum commonitorium est. Fit enim de rebus, ut de iis gestis nos commonefaciat. Unde & instrumenta a veteribus dicuntur monumenta. *L. Celsus de probat.* Utrumque a monendo; ut ex eadem origine eandem significationem esse appareat. Unde intelligitur locum hunc ita legendum esse, ut legitur in C. Theodos. sub eod. tit. *si quis solo commonitorio de suffragio nitatur*. Hic enim designatur, non commonitorium suffragium, cuius verbi nulla esset idonea sententia: sed commonitorium, id est, instrumentum de suffragio commonitorio. Coercetur autem is solum, qui occupavit rem promissam, cum solo commonitorio uteretur, propterea quod si ad conventionem & instrumentum voluntas domini accesserit, occupatio impunita est.

11 His expositis, † nobis animadvertendus est & cavendus vulgaris error de hac constitutione. Vulgo enim interpretantur hanc constitutionem, & de patrocinio advocati, & præcipue de salario, quod pro patrociniis præstatur, ut indicat Accursii interpretatio in Epigraphe. Hic error satis refellitur. Primo significatione & usu verbi. Nemo enim unquam Latinorum patrocinium, suffragium appellavit. Qui error ob id recte notatus est ab Andr. Alciat. *in supra citato loco*, & a Duareno *Lib. 2. disp. C. 21.* Sed parum ad rem pertineret verbi significatio, nisi in re multo magis peccaretur. Nunc autem hæc constitutio nullo modo salarium advocatorum continere potest: quod ut certo statuatur, sciendum est, inter salarium † ad- 12
vocatorum, & honorarium promissum ob suffragium tres esse differentias. Prima est, quod salarium advocatis etiam citra ullam conventionem debetur, & peti potest conventione extraordinaria, æstimaturque a magistratu ex circumstantiis personæ, & advocati, & caussæ, *L. 1. §. in honorariis. D. de extraord. cognit.* At honorarium ob suffragium latum citra conventionem nulli debetur. Nam huius honorarii petitioni hæc conditio dicta est ex hac constitutione, si quis se sponsione obstrinxerit. Secunda differentia est in quantitate harum rerum. Nam si honorarium advocato cautum sit, id ex conventione exigere potest, dummodo non sit cautum ex quota litis, ut vulgo loquuntur, id est, dummodo non sit pactus advocatus certam partem emolumenti ex victoria, ut tertiam, dimidiam. Sed ita, dummodo promissio non excedat in singulis caussis 100. flor. *d. L. 1. §. si cui cautum, D. de extr. cogn.* At pecuniæ ob suffragium latum promissæ nullus modus hac constitutione statuitur: quinimo recte etiam prædia ob hanc caussam promittuntur, quæ 100. floren. longe soperare solent. Tertia differentia est, quod advocatus honorarium cautum recte petit, & acceptum retinet, si fidem advocationis impleverit, quanvis non vicerit. *L. ult. inf. de condict. ob caus. dat.* Contra pecunia ob suffragium latum promissa hac constitutione non debetur, nisi promissor præter suffragium etiam optata sit consecutus. Caveamus igitur in posterum, ne hanc constitutionem de salario advocatorum cum vulgo accipiamus.

AD TIT.

AD TITULUM IV.

DE PROHIBITA SEQUESTRATIONE PECUNIÆ.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Sequester quis?*
2. *Sequestrare quid?*
3. *Sequestri officium quod?*
4. *Pecuniæ nomine quæ hic intelligatur?*
5. *Quid illud*, de prohibita *&c. significet*.

1 SEquester est is, apud † quem duo pluresve eandem rem, de qua inter eos controversia est, deposuerunt, ea lege, ut ei redderetur, qui vicisset. *L. sequester, de verb. sig. L. proprium, D. depos.* Sed & is sequester est, apud quem rem controversam iudex solus deposuit, quo modo sequester hic accipitur. Hinc † sequestra-
2 re, pro apud sequestrem deponere, & sequestratio eiusmodi depositio est. Sequestri officium † describitur in *L. ei apud*
3 *quem*. §. 1. *D. depositi*. Pecuniæ † ver-
4 bum idem hic significat, quod fere in aliis partibus iuris, id est, non numeratam pecuniam tantum, sed rem omnem, quæ petitur, id est, omnia corpora, ut est in *L. pecuniæ, de verb. sign.* Id ita esse, ratio constitutionis subiectæ indicabit. De † pro- 5
hibita autem sequestratione dicitur, non ut intelligamus, omnem sequestrationem esse prohibitam, sed intelligamus agi hic de sequestratione ea, quæ prohibita sit. Nam interdum prohibetur, interdum non; ut ex subiecta interpretatione patebit, ex qua etiam intelligetur, quam recte de sequestratione pecuniæ hoc loco & hoc tractatu agatur.

Ad L. Unicam.

Impp. Honor. & Theodos. AA. Ioanni P. P.

Quotiens ex qualibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo convinci, & sic deinde absolutionem pulsari; quam rem non tantum iuris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum adferat, debitoremque convincat pecuniam petiturus. Dat. VI. Id. Iul. Ravennæ, Honorio XIII. & Theodosio X. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Quæstionis statutus & partitio rerum. Pecuniæ sequestrationem iure prohiberi, nec a iudice imponi posse invito debitori, etiam solvendo minus idoneo* ibid. *& n. 6. sub fin.*
2. *Talem prohibitionem & iuris ratio, & æquitas item postulat, quæ hic* iuris ratio.
3. *Qualis hic æquitas, & quibus ex caussis nata.*
4. *Cessare sequestrationem in omni actione in personam. Contraria removentur & n. 5.*
6. *Pecuniæ verbum quid hoc loco significet.*
7. *In iudiciis tamen quibus rem persequimur mobilium rerum sequestratio admittitur hisce de caussis. Si in libertatem servus proclamet, eoque liberato quæstio futura sit de peculio* ibid.
8. *Si possessoris suspecta sit fides, nec satisdet iudicio sisti: quæ hic suspecta persona.*
9. *Si debitor iam condemnatus ab executione appellare velit.*
10. *Fructus rei immobilis sequestro committi tribus de caussis, & quæ sint.*
11. *Ad sequestrationem qua de agitur, non pertinere species eas: de quibus in* §. iure & seq. L. 1. D. de collat. *item in* §. fin autem, vers. si vero L. si dotem sol. matr. *& n.* 12.
13. *Rerum summa & conclusio.*

1 CUm † iudicio agitur, & pecunia, seu res quævis petitur, quæri solet, quia forte debitoris, aut rei persona videatur suspecta; an hic cogendus sit rem petitam se-

queſtrare? & an index poſtulante acto-
re iubere debeat eam ſequeſtro committi,
ut deinde victori reddatur, ſive is actor
erit, ſive reus, atque hoc modo victori
conſulatur? Hic de hac re ita cavetur,
quoties ex contractu pecunia poſtulatur,
ut ſequeſtrationis neceſſitas conquieſcat.
Qua definitione comprehenſa ſunt tria
hæc: prohibitio ſequeſtrationis, cauſſæ in
quibus ſequeſtratio prohibetur, & res,
quæ prohibeantur ſequeſtrari. Primo iu-
betur conquieſcere neceſſitas ſequeſtratio-
nis, id eſt, vetatur iudex imponere de-
bitori, ſeu reo neceſſitatem rei petitæ ſe-
queſtrandæ, ſive poſſeſſione amiſſa rem
petitam apud ſequeſtrum deponere. Unde
intelligimus, inter volentes ſequeſtratio-
nem non prohiberi, tantum prohiberi, ſi
altero invito poſtuletur. † Ratio prohibi-
2 tionis ſubiecta eſt; quia debitorem opor-
tet, primo convinci, & ſic deinde ad ſo-
lutionem pulſari, id eſt, urgeri. Addita
eſt ratio rationis, quæ conſideranda eſt.
Quia hoc & iuris ratio & æquitas perſua-
deat. Iuris rationem intelligunt Impp. for-
mam iuris & ordinem iudicii iure conſti-
tutum in rebus perſequendis. Eſt autem
hic ordo, qui in primis nobis notandus eſt.
Eum, qui aliquid petit, oportere proba-
re id quod intendit, ſi negetur; & pro-
bare legitimis modis, atque ita negantem
reum convinci, convictum condemnari,
condemnatum ſic deinde remediis iuris ad
ſolutionem urgeri, nempe pignoribus ca-
ptis & diſtractis, unde iudicatis ſatisfiat.
Hic ordo præſcribitur in *L. negantes,
infr. de obl. & act. & L. 1. infr. de
exſecut. rei iud.* Hic ordo iure conſtitu-
tus declarat, non eſſe movendam poſſeſ-
ſionem rei ſuo loco, nec quidquam, quod
ſit rei, attingendum eſſe, priuſquam ille
convictus & condemnatus fuerit. Ex quo
efficitur, rem eius quanvis petitam ſeque-
ſtrandam non eſſe, ſed in ſuo loco ma-
nere debere rei poſſeſſionem. Et hoc ius
ita conſtitutum eſt. Sed quanvis auctori-
tate conſtituentium hoc ius non niteretur,
tamen per ſe æquiſſimum eſt, ut quanvis
conſtitutum non eſſet; tamen conſtitui de-
buerit. Idque eſt, quod de æquitate ſubii-
3 citur. † Eſt autem æquum duabus de cauſ-
ſis. Primo, quia affirmatio actoris, qui in-
tendit pecuniam ſibi deberi, nihil in re
mutat, ſi falſa eſt. *L. aſſumptio, D. ad
munic.* ac fieri, poteſt, ut falſa ſit. Certe
nunc an vera ſit, non conſtat, nec prius
conſtabit, quam probaverit. Proinde æ-
quum eſt, propter eam affirmationem nihil
in iure debitoris mutari, nihil in cauſſa
innovari. Unde & illud conſtitutum eſt,
etiam appellatione interpoſita; tamen ni-
hil novari oportere adverſus debitorem:
multo minus reo nondum condemnato,
& appellatione non interpoſita, *tit. nihil
innovari appell. interp. D.* Deinde cum
actor intendit ſibi deberi, & reus negat
ſe debere, ac neuter probat, quod dicit,
hactenus apparet, parem utriuſque eſſe
cauſſam. In pari cauſſa potior eſſe debet
cauſſa poſſeſſionis, vel verius, par eſſe de-
bet effectus cauſſæ apud utramque partem,
ut qui prius non poſſidebat, etiam nunc
non poſſideat, qualis eſt actor. Qui au-
tem prius poſſidebat, etiam nunc poſſideat,
qualis eſt reg. *L. in pari. de reg. iur.*
Et hoc eſt, quod dicitur, ubi paria ſunt
utriuſque litigatoris iura, meliorem eſſe
conditionem poſſidentis; quia in ſuo loco
maneat poſſeſſio. *§. retinendæ, Inſt. de
Interdict.* Hæc ratio poſita oſtendit, qui-
bus in cauſſis ſequeſtratio prohibeatur.

Conſtitutione expreſſum eſt, prohiberi,
quoties ex contractu agitur. Itaque videri
poſſunt his verbis excludi quaſi contra-
ctus, maleficia, quaſi maleficia. Sed gene-
raliter definiendum eſt, † ſive pecunia pe-
tatur ex contractu, ſive ex quaſi contra- 4
ctu, ut negotio geſto, ſive ex maleficio,
ſive ex quaſi maleficio, nunquam debito-
rem, cum quo agatur, cogendum eſſe,
pecuniam, quæ petitur, ſequeſtrare, nun-
quam iudicem eam pecuniam ablatam ſe-
queſtri committere, & generaliter in o-
mnibus actionibus in perſonam, ex qui-
bus petitur, quod nobis debetur, non res
noſtra, quæ nobis ablata eſt, ut in con-
dictione furtiva. In his, inquam, omni-
bus ceſſare ſequeſtrationem, id primum
evidenter efficitur ex ſubiecta conſtitutio-
nis ratione. Nam ideo iubetur conquie-
ſcere ſequeſtratio; quia oportet debito-
rem prius convinci, ſic deinde per pre-
henſionem rerum eius eum ad ſolutionem
urgeri. Hæc ratio ad omnes debitores
pertinet, ut loci, quos ſupra citavimus,
oſtendunt, & præterea æquitas illa, quam
declaravimus. Proinde in omnibus idem
ius de ſequeſtratione ſtatuendum eſt. *L.
illud ad L. Aquil.* Movere nos non de-
bet, † quod in conſtit. dicitur, *quoties* 5
ex contractu agitur. Nam potius ex hoc
verbo colligi oportet, idem ius in omni-
bus actionibus in perſonam, in quibus agi-
tur de eo, quod debetur, idem ſtatui de-
bere. Nam ſic eſt uſus iuris. Quoties lege
aliquid conſtituitur de eo, quod contra-
ctum eſt, toties omnis obligatio, quæ ex
illis cauſſis naſcitur, pro contractu ha-
benda eſt, ubi manifeſta ratio eas cauſſas
obligationis non diſtinguat. Exempli gra-
tia,

tia. Ius ita esti unumquemque conveniri posse in eo loco ubi contractum est. *L. heres. §. 1. & ult. D. de iud. L. 3. de reb. auct. iud. possid.* iuris auctores in iis verbis contractum interpretantes, ita definierunt, omnem obligationem, ex qua quid debetur, pro contractu accipiendam esse. *L. omnem. D. de iud.* Eadem ratio
6 ostendit, † quid hoc loco pecuniæ verbo intelligi oporteat, nempe intelligi oportere non pecuniam numeratam tantum, sed rem omnem, quæ debeatur; quia in omnium rerum debitoribus semper verum sit, quod subiicitur, debitorem oportere primo loco convinci, sic deinde ad solutionem urgeri. Definitione generali posita in actionibus in personam, sive in omnibus iudiciis, in quibus petitur id quod debetur, apparet, sequestrationem imponendam non esse debitori, sive persona debitoris suspecta sit, sive non sit, nec quidquam referre, pecunia sit, quod petitur, an alia res, & in cæteris rebus, utrum sit res mobilis, quæ auferri possit, an vero immobilis.

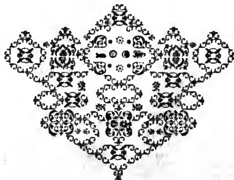
Sed hoc ius in actionibus in personam uti hic constitutum est, ita & locum habet. Non ita in actionibus in rem, & iis, quibus rem nostram petimus, aut tanquam nostram vindicamus. In iis ut plurimum sequestratio prohibetur. Interdum tamen admittitur, quod ex variis locis collectum accipitur. Admittitur autem interdum in his iudiciis rei petitæ sequestratio, interdum fructuum. Res petita si immobilis est, nunquam sequestratur; quia non est periculum, ne debitor eam auferat, cum
7 loco moveri non possit. Sin res † petita mobilis est, interdum eius sequestratio admittitur, idque receptum est tribus in caussis. I. Cum servus, quod antea pro servo possidebatur, ex possessione servitutis in libertatem proclamat, & dominus eum in servitutem revocat, & idem petit sibi restitui peculium omne, quod apud servum erat. Nam hic placuit, dum de caussa liberali cognoscitur peculium omne servi deponi, & sequestro committi. *L. 1. §. super, inf. de asser. toll.* Quod ius habet hanc rationem. Nam cum servus ex possessione servitutis in libertatem proclamat, & si dominus eum petat in servitutem, tamen idem & petitor & possessor est, quia prius erat in possessione servitutis. ideo non deber servus frui commodo possessoris, cum ipse servus non sit. Sed rursum quia iniquum est, peculium restitui domino, priusquam vicerit se dominum esse, ob id res eo deducitur, ut apud neutrum debeat esse possessio pecu-

lii, quam ob caussam deponi oportet. Altera † caussa est: si cum vero possessore 8
rei agatur, sed eius persona suspecta sit, & ideo periculum sit, ne cum re aufugiat. Quo casu desideratur ab eo, ut satisdet rei petitæ nomine, si non satisdat, placet rem controversam deponi, ut & actori consulatur. *L. fideiussor. §. ult. D. qui satisd. cog. L. solam, in fin. D. de offic. præsid.* Suspecta autem persona hic intelligitur, quæ in eo territorio, in quo agitur, immobilia non possidet. Non suspecta, quæ possidet, *arg. in L. sciendum, D. qui satisd. cog.* † Tertia caussa 9
est, cum debitore iam condemnato ad exsecutionem rei iudicatæ ventum est. Nam si hic debitor ab exsecutione appellet, ut interdum potest, & recipiatur eius appellatio: placet, non aliter eam recipi, quam si res mobilis de qua agebatur, apud sequestrem deposita sit; ne scilicet malitiose debitor hac appellatione abutatur ad rem retinendam. *L. ab exsecutione, inf. quorum appel. non recip.* Fructuum † quo- 10
que rei immobilis sequestratio recepta est itidem tribus de caussis. I. Si fructus rei depopulentur, id est, deperdantur & dissipentur a possessione. *L. Imperatores §. ult. D. de appell.* illic quidem agitur de possessore, qui post appellationem fructus depopuletur: sed idem probandum est, etsi ante appellationem idem faciat; quoniam nihil magis appellatione pendente innovari oportet, quam ante. Idem præterea receptum est, cum possessor rei immobilis condemnatus ab exsecutione appellat. Nam si recipitur eius appellatio, placet idem hic servari, quod in re mobili petita, ut quemadmodum res mobilis sequestratur, sic in re immobili sequestrentur fructus. *dicta Leg. ab exsecutione, infr. quorum appellat. non recip.* Postremo idem ius receptum est in hac specie, cum coloni, qui antea agrum possidebant ut coloni, postea cœperunt possidere ut domini. Nam hic si dominus agrum suum vindicet, placet veteri eius possessioni hoc tribui, ut dum caussa disceptatur, fructus deponantur. *L. litibus, infr. de agric. lib. 11.*

Præter has caussas sequestrationis nullas præterea legimus. Nam ad sequestrationem † nihil pertinet *L. 1. §. iure, & §. seq. D. de coll. bonor.* ubi filius emancipatus cum fratribus, qui in potestate fuerunt, ad successionem veniens, iubetur bona sua fratribus conferre, aut de conferendis idonee cavere, vel fideiussoribus datis, vel pignoribus. Ni ita caveat, curator iis bonis constituitur. Nihil, inquam, 11

hoc exemplum ad sequestrationem. Nam curator non est sequester. Curator constituitur bonis, de quibus controversia non est, ut hic. Non deponitur apud sequestrem, nisi res, de qua controversia est, *L. sequester*, *D. de verb. sign.* Non de-
12 bet etiam † ad sequestrationem referri species *L. si cum dotem*, *§. sin autem*, versic. *si vero*, *D. sol. matr.* ubi maritus uxorem, si furiosa est, alere iubetur, nisi alat, bona mariti sequestrantur, ut alatur ex fructibus. Illic sequestrari improprie dictum est. Nam nec in ea specie de bonis mariti ulla controversia est. Iam autem dixi, sequestrationem non cadere, nisi in rem controversam.

Ex his † intelligi potest, in sequestratione non esse obligationem, seu, sequestrationem ex obligatione non peti, multo minus nasci ex contractu. Sed quæstio omnis de sequestratione pertinet ad ordinem iudiciorum, seu ad rationem iuris nostri obtinendi. Nam cum res aliqua iudicio petitur, quæritur, ut initio dixi, an necesse habeat reus postulante actore rem petitam sequestrare. Dicimus necesse non habere. Refragari enim & naturæ æquitatem, & iudiciorum ordinem, qui præscribit, prius debitorem convinci oportere, quam ad solutionem, aut alicuius rei præstationem urgeatur. Unde etiam intelligitur quam non idoneo loco hæc quæstio interposita sit. 13



AD TITU-

AD TITULUM V.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Qui aptior docendi methodus in hac rerum tractatione.*
2. *Cur hic alia methodus a compositoribus* Pandect. & Cod. *usurpata.*
3. *Quam recte tractatus* de Condict. indeb. & ob causs. dator. *superiori* de mutuo *proxime subiiciatur.*
4. *Omnis hæc* indebiti *obligatio & repetitio ex contractu est, & quidem ex contractuum genere qui re perficiuntur & n.* 8.
5. *Ratio huius definitionis. fusius exposita.*
6. *Contraria diluuntur; & præcipua I. C. Caii sententia revincitur & n. 7.*
9. *Ex eo quod datum est ob caussam num obligatio reddendi nascatur: qua distinctione res ista definiatur.*
10. *Datum ob caussam præteritam quæ vera sit, repeti non potest.*
11. *Ex tali caussa, sed falsa datum non repetitur; si caussa hæc voluntariam habeat præstationem.*
12. *Ratio.*
13. *Contrariis occurritur.*
14. *Superior definitio constat, nisi aliud expresse voluerit, qui dedit ob talem caussam.*
15. *Item nisi ex ea caussa dederit, sed expressa conditione:* V. C. si mea negotia curasti.
16. *Aditus ad proxime insequentes titulos.*

MUtuo exposito & condictione, quæ
inde nascitur, quod factum est sub
1 tit. *si cert. petat. supr.* rectus † ordo do-
cendi postulabat, ut fieret, quod in *Inst.*
factum est sub tit. *quib. mod. re contr.*
obl. nempe, ut subiicerentur eiusdem ge-
neris species, id est, contractus reliqui,
qui re fiunt, ut pignus, commodatum,
2 depositum. Sed † aliud compositoribus vi-
sum est, & in compositione Pandect. &
compotitione Codic. Nam eos contractus
procul hinc removerunt. In quo viden-
tur hanc rationem secuti esse, quod pla-
ceret de iis agi contractibus; mandati;
item de emptione & venditione: item lo-
cati & conducti, fortassis ob hanc caus-
sam, quod hi omnes coniungantur, quod
sint omnes bonæ fidei. §. *actionum au-
tem quædam, Inst. de act.* Convenientius
autem videtur, cum obligationum caussæ
exquiruntur: quod fit, cum dicimus, ob-
ligationem nasci ex contractu, & simili-
bus caussis, uno genere caussæ proposito,
ei generi adiungere species subiectas. Pro-
positi sunt autem contractus qui re fiunt,
ex quo genere est mutuum. Conveniebat
igitur contractus eiusdem generis eodem
ordine subiici. Sed hoc ad rationem do-
cendi pertinet. Cæterum in re nihil mu-
tat. Nunc autem subiiciuntur aliæ species
contractuum, qui & ipsi re fiunt, de quo
ita statuendum est: Cum aliquid ob caus-
sam datur, nasci solet ut plurimum inter
dantem & accipientem obligatio, ut qui
accepit, reddat, quod accepit. Ex hac
obligatione nascitur condictio dati, id est,
repetitio dati, quæ in personam actio est.
De iis obligationibus & rerum condictio-
nibus tractatus deinceps subiicitur. Quam
† recte sobiiciatur ex eo intelligemus, si 3
cognoverimus, ex qua caussa hoc genus
obligationis nascatur. Nascitur autem, ut
mihi videtur, ex eo genere contractuum,
in quibus obligatio re contrahitur, itidem,
ut in mutuo: Quod igitur obligatio ex
contractu est, recte in tractatione contra-
ctuum reposita est. Quod autem contra-
ctus re fit, convenienter de hoc genere
obligationis hoc loco subiicitur, ubi de
contractibus, qui re fiunt, tractari cœ-
ptum est. Utrumque autem, quod posui-
mus, nobis demonstrandum est. Primo † 4
dicimus, cum quid ob caussam datur, &
hinc dati obligatio & repetitio est, hanc
obligationem ex contractu esse. Est enim
ex consensu, proinde ex contractu; quia
con-

contractum recte definimus duorum pluriumve placitum & consensum, ex quo alter alteri obligatur, ut initio huius libri pluribus exposuimus. Obligationem autem
5 hanc † ex consensu esse, propositis speciebus huius generis, intelligetur. Huius generis species duæ sunt inter cæteras: Repetitio indebiti soluti, & repetitio eius, quod ob caussam futuram datum est, nec caussa secuta est. Cum tibi indebitum solvo, quod debitum puto. In hoc errore solvo tibi, quia debeo, seu ob hanc caussam, quia debeo, id est: caussa pro conditione est, non tantum in testamentis: *L.* 1. *infr. de condit. insert.* Sed etiam in contractibus. *L.* 3. & *L. si repetendi, infr. de cond. ob causs. dat.* Itaque cum indebitum tibi solvo, perinde est, quasi ita solvam, ac debitum esset. Quisquis sub conditione aliquid dat, sub contraria conditione dare non intelligitur: Et e converso: quisquis sub conditione aliquid accipit, sub contraria conditione accipere non intelligitur: utpote nihil interest, an dicam, *solvo tibi si debeo:* an vero ita, *si non debeo, solutum nolo.* Et vice versa, quod sub conditione adimitur, seu non datur, id sub contraria conditione accipitur, seu datur. *L. quibus diebus* §. 2. in fin. *L. aliquando*, in fin. *D. de condit. & demonstr.* Ex hac datione conditionali nascitur ea obligatio, quam dixi, ut, si non debeo, reddas, quod accepisti: quia ea lege & conventione acceperas. Hæc autem & lex & conventio contractus est. Ex contractu igitur hæc obligatio est. Non debet movere nos, quod hæc conditio & conventio aperte non exprimitur, *si non debeo, datum nolo*, satis est, si ex eo, quod fit, aperte intelligitur. Satis autem intelligitur ex præcedenti conditione, cum, ut dixi, quidquid sub conditione datur, vi ipsa & necessitate consequentiæ sub contraria conditione dari non intelligatur.

Est igitur conventio, etiamsi est tacita, proinde & contractus. Nam in contrahendo quidquid etiam tacite agitur, pro cauto habendum est. *L.* 3. *D. si cert. pet.* Præterea notissimi iuris est, conventiones tacitas non minus valere, quam expressas. *L.* 1. *L.* 4. *in pr. D. de pact.* Cum autem aliquid do tibi ob caussam, ut meo nomine Romam eas, vel ut mea negotia geras, perspicuum est, in his verbis tacitam conventionem esse sub contraria conventione, *si non ieris, si non gesseris, non dem aut reddes*, ex ea definitione quam supra posui. Ex hac autem conventione obligatio nascitur, atque hæc conventio contractus est. Obligatio igitur ex contractu, non aliunde. Hæc ita esse, certa auctoritate confirmatur. Nam in *L. si in area, D. de condict. indeb.* diserte Iulianus scribit, ideo indebito soluto repetitionem solventi dari; quia inter dantem & accipientem negotium geritur, & negotium geri intelligit contrahi, ut patet ex præcedentibus eius verbis, & præterea negotium gerere inter aliquos nihil aliud est, quam contrahere. *L. solent, D. de præscr. verb.* In eo autem, quod ob caussam datum est, etiam obligationem consensu contrahi non obscure declaratur in *L. si extraneus, D. de cond. causs. dat.* ubi dicitur: eum, qui pecuniam dedit in dotem, sibi prospicere in eum casum, si dos non erit, id est: si nuptiæ secutæ non sint; prospicere & sibi consulere & providere. Consulimus & providemus nobis facto. *L. avus D. de pact.*

Sed huic sententiæ quædam † opponun- 6
tur, de quibus breviter respondebimus. Primo, quod in eo, qui indebitum solvit, nulla conventio est de pecunia repetenda: quinimo qui putat se debere, in hoc errore solvens, hoc animo est, ut nunquam repetat §. *item is, Inst. de obl. quæ ex quasi contract.* Iam respondi, nullam hic conventionem esse apertam de pecunia repetenda, sed esse tacitam, quæ eam vim habeat, atque si esset expressa. *L.* 3. *D. si cert. petat.* Tacitam intelligi ex contraria conditione prioris conventionis. Deinde opponuntur hi loci in quibus dicitur, condictionem indebiti & similes, esse ex æquo & bono. *L. in summa*, §. *quod ob rem. L. hæc condictio, seq. D. de condict. indeb.* Respondetur. Utrunque verum est, has obligationes & conditiones ex contractu esse, nec minus ex æquo & bono. Quod in his negotiis consensus est, ut res data reddatur, hic obligatio iure constituta ex contractu nascitur, non ex æquo & bono: sed quod consensum esse interpretamur, id non iure summo fit, sed benignitate interpretationis, id est, aliis verbis, ex æquo & bono. Nam si subtilitatem rerum sequi volumus, nec aliud spectamus: is, qui putat se debere, & animo solvendi dat, omnino hoc animo est, ne unquam repetat. Nec dici potest, eum de repetenda soluta re cogitare; quia omnino se debere existimavit. Sed quia apparet eum solvere sub conditione, si debet, aut quia debet: ex eo, quoque contrariam conditionem intelligimus & contrarium animum, ut si non debet, reddatur, quod dat.

Sed

7 Sed ex adverso † repugnat priori sententiæ *§. is quoque, Institut. quib. mod. re contrah. oblig. & §. item is cui, Institut. de obl. ex quasi contr.* Ubi de seotentia Caii veteris Iurisconsulti, quæ exstat in *§. is quoque, L. ex maleficio, D. de obligat. & actio.* diserte scriptum est, indebiti condictiooem non esse ex contractu; quia qui indebitum solvit, animo solvendi dat, noo obligationis contrahendæ caussa. Respondeo. Pace summi Iurisconsulti dictum sit, hæc ratio adversus illum convertitur: Nam si is, qui indebitum solvit, ideo repetitionem non habet, quia aoimo repetendi, & contrahendæ obligationis non dedit; consequens est, si animo repetendi & obligationis contrahendæ dedit, esse repetitionem, quoniam contrariarum caussarum contraria sunt effecta. At in eo, qui indebitum solvit, duplex est animus. Est animus solvendi sub conditione, si debitum sit, quod solvit. Est etiam animus repetendi sub contraria conditione, si debitum non sit, ut ostendi. Si priorem animum spectamus, fateor obligationem ex contractu ooo nasci: sed si posteriorem spectamus, obligationem nasci necesse est, etiam auctore Caio. Utrum igitur hic animum spectare debemus. Nam utrumquo cum sit contra ius, spectare non possumus. Et certum est, in eo errasse Caiom, quod putaverit priorem animum solvendi esse spectandum. Hunc enim in hac re spectare non possumus; idque doobus evidentissimis argumentis convincitur ex principiis iuris sumptis, Nam si aoimum solvendi spectamus, spectamus errorem solventis. Putabat enim per errorem se debere, quod non debebat. At errorem solventis spectare ius vetat, alioquin error facti illi noceret. Nunc autem error facti certissimo iure nulli nocet. *L. error. L. regula, D. de iur. & fact. igno.* Alterum argumentom est etiam evidentius & certius. Nam si in eo, qui indebitum solvit, spectamus animum solveodi: non modo non oascetur obligatio ex contractu, sed ne ulla obligatio quidem nasci potest. Nam nulla numeratio obligationem parit, ubi id agitur, ut qui accipit, noo obligetur. *L. non omnis, D. si cer. pet.* At qui solvendi animo dat, hoc animo est, ut nunquam repetat, & ideo, ut accipieotem sibi non obliget. Ergo huoc aoimum si spectamus, obligatio oasci non potest. Caius autem vult obligationem nasoi, Ergo ex ipsius sententia hunc errorem & animum solvendi spectare non debemus, nec possumus. Hæc sententia confirmatur *in L. eum, qui ita, §. qui sibi, aut filiæ aut filio, D. de verbor. obligat.* ubi Iuliaous scribit, eum qui solvendi animo dat, noo dare aoimo obligandi eum, qui accipit. Quod si animum solvendi io hoc solveote spectare noo possumus, restat, ut alterum animum repetendi spectemus. Et vere eum spectare debemus duabus contrariis de caussis. Primo; quia hic animus ex vero est, non ex falso errore. Veritatem autem sequi debemus, non errorem solventis. Deinde; quia hoc animo efficitur, ut qui indebitum accipit, obligetur, sine quo animo numeratio accipientem obligare noo potuit, *d. L. non omnis, D. si certum petat.*

Verior igitur est aliorum iuris auctorum seotentia; Omnem hanc indebiti obligationem ex cootractu esse, seu negotio gesto, quanvis negotium id non exprimatur aperte, quæ sententia est Iuliani in *L. si in area, D. de condict. indebit. in L. is, qui commodatum, §. ult. D. commod.* Ubi hæ obligationes & repetitiones dati sunt ex contractu; ut ostendimus, ita † sunt ex 8 eo genere contractuum, qui re perfici dicuntur. Quamobrem de iis recte hoc loco tractatur. Nam ut mutuum dicitur re contrahi; quia nemo ex mutuo obligatur, nisi qui rem acceperit, quam reddat: sic perspicuum est neminem ad reddendum obligari, quod datum est, nisi prius datum sit. Igitur ut in mutuo obligatio ex re data proficiscitur; nam ideo dicitur re contrahi; sic & hoc genere obligationis obligatio ex eadem caussa nascitur. Ideoque recte comparatur indebiti obligatio mutuo. *§. is quoque qui, Inst. quib. mo. re contr. obl.*

Diximus, cum quid ob caussam datum est, si inde obligatio nascitur, nasci eam ex contractu, & eo genere contractus, quod re perfici dicitur. Ex quo intelligi ratio potest, tractationis horum contractuum hoc loco collocandæ, sed totum hoc diximus, si obligatio nascitur. Non enim semper obligatio nascitur inter daotem & accipientem: sed nascitur, ut sunt caussæ dandi, & ob hanc caussam hæ caussæ dandi suis quoque titulis distinguuntur, ut iotelligatur, an ex iis, & quæ obligatio nascatur. Hinc varietas illorum sequentium titulorum de hoc genere. Cum † 9 quæritur, an re ob caussam data obligatio oascatur, & obligetur ad reddendum is qui accepit, hæc distinctio est iure tradita. Interest, utrum quid ob caussam præteritam detur, an vero ob futuram. Ob præteritam veluti, do tibi decem quia negotia mea curasti, quia liberos instituisti quia prius mihi mutuo dederas. Ob futuram

ram veluti, do tibi centum ut Stichum manumittas, ut mihi Pamphilum des, ut eas Romam. Quod † ob caussam præte-
10 ritam datur, si caussa vera est, repeti non potest. Nam si debitum solutum est, debitum repeti non potest, ut detur in condictione indebiti: si indebitum fuit, donatum est. Donari enim intelligitur quod nullo iure cogente datur. *L. donari*, *D. de reg. iur.* Porro donati nulla repetitio est. *L. si repetendi. infr. de edicto ob*
11 *caussam dat.* Quod si quid † ob caussam falsam præteritam datum est, interdum non repetitur, interdum repetitur pro conditione caussæ ob quam datum est. Nam aut caussa præterita voluntariam præstationem habet, etiamsi vera esset: veluti, quia negotia mea curasti. Aut caussa eum necessitate præstandi, & obligatione coniuncta est, si vera esset; veluti, si dem tibi ideo, quia pater meus tibi debuit, cui ego successi. Si caussa voluntariam præstationem habet, id est, eiusmodi est, ex qua quod præstatur, indebitum præstatur, etiamsi vera esset; ob eam caussam datum repeti non potest, etiamsi per errorem datum sit, & caussa falsa sit. Ut puta, si negotia mea vere curasti; tamen ob eam caussam tibi non obliger, ut præstem mercedem operæ, quoniam cura illa beneficii est & liberalitatis, ex qua me obligare noluisti. Si 10. tibi dem nominatim hac caussa adiecta; quia negotia mea curasti; quia me in illa caussa defendisti, non possum repetere, quod dedi, quanvis negotia mea non curaveris, quanvis me non defenderis, & ego falso mihi persuaserim te curasse, & me a te defensum esse *L. in summa*, *§. id quoque*, *L. damus*, *D. de cond. indeb.* Hoc quia prima fronte contradici debuisse videbatur, propterea
12 quod in errante nullus est consensus, ideo † ratio adiecta est a Paulo in *d. L. in summa*, *§. id quoque*. Est autem hæc; quia qui ob caussam præteritam, ex qua non teneretur, si vera esset, quid dedit, donatum voluit. Est autem, ut dixi, iuris certi, donati nullam repetitionem esse. Donatum autem voluisse, qui ob hanc caussam dedit, etiam si per errorem dederit, ex definitione superiori donati intelligitur. Nam etiam si caussa hæc vera esset; ut negotia mea curastes; tamen ego tibi non obligarer, id est, nullo iure cogerer tibi quidquam eo nomine dare, proinde si dedi, donatum volui; quia ut iam dixi, donari intelligitur, quod nullo iure cogente conceditur.

13 Sed tamen huic sententiæ quædam † opponuntur. Primo, quod traditur, neminem errantem consentire, sive errorem non habere consensum: *L. si per errorem*, *D. de iurisdict. L. 2. de iudic.* Quare qui per hunc errorem dedit, consensu suo non impeditur, quo minus repetat; quia non consentit. Respondeo. Error non habet consensum, nempe, in ea re, in qua erratur. In proposito is qui dedit, erravit in caussa dandi. Putavit enim negotia sua gesta esse, quæ gesta non sunt. Illa caussa errantis; in hanc non consensit, quod verissimum est. Sed in re sua & rei suæ dominio non erravit, neque erravit in eo, quod donatum voluit. Sciebat enim se non cogi, proinde cum rem suam tradidit, & cum donatum voluit, utrumque effectum habebit ex eius consensu; quoniam in iis non errabat, sed consentiebat. Deinde eidem sententiæ opponitur exemplum indebiti soluti. Nam si tibi 10. solvam; quia tu ea mihi mutuo dederis, si hæc caussa falsa est, repeto, si solvi per errorem. Ergo & ex priore caussa, si solvi, repetam. Quoniam utraque caussa est præterita, & ob utramque solvo per errorem. Respondeo. Multum hæ caussæ inter se distant, cum ex caussa aliqua non debui, & cum ex ea caussa debui, si vera esset. Nam cum ex ea caussa nihil debui, si præsto, dono: sin autem ex ea caussa debui, si vera esset: ex ea caussa per errorem præstans non dono; quia ideo dedi; quia putabam necesse me habere dare. In necessitatibus, id est, in eo, quod quis necesse habet præstare, nemo intelligitur liberalis. *L. rem legatam*, *D. de adimen. legat.*

Quod tamen dicitur, ob caussam præteritam falsam datum non repeti, si præstatio fuit voluntaria, non necessaria: in re dubia locum habet. In manifesta † volun- 14
tate dantis id sequimur, quod actum est, & ideo, si is, qui ob hanc caussam dedit, ostendit, se daturum non fuisse, nisi caussa ita se haberet: sine dubio repetit, cum negotium gestum non est. Hoc amplius, † si quis dederit quid ob hanc caus- 15
sam, caussa conditionaliter expressa: repetitur, veluti do tibi 10. si negotia mea curasti. Hoc casu, si non curasti, repetitio est; quia conditio id efficit. *L. demonstratio*, *§. 1. in fin. D. de condit. & demonstr.* Generaliter tenendum est, quod sub conditione debetur, conditione non existente non deberi. Item, quod sub conditione datur, conditione aut falsa, aut non existente non dari. *L. conditiones*, *D. de oblig. & act. tit. Inst. de verb. obl. §. conditiones.*

Non idem ius est eius caussæ præteritæ, quæ si vera esset, obligationem & necessa-

cessariam præstationem adiunctam habuit. Ob hanc caussam solutum si falsa est, dati
16 repetitio est suis conditionibus. † Hinc condictio indebiti, de qua titulus sequens: de ea dicetur *ad L.* 1. Quod si quibus ob caussam futuram datur, hæc quoque caussa habet ius suum proprium, ut interdum dati condictio sit, sive revera secuta sit, propter quam data est, sive secuta non sit. Interdum contra cessat condictio. Ad hoc genus pertinent tres hi tituli, qui postea sequuntur, *de condict. ob caussam dat.* Item *de condict. ob turp. caus.* Item *de condict. ex L. & sine caussa*. Quibus in locis hoc genus exponetur.

Ad L. 1.

Imp. Antoninus A. Mutiano.

Pecuniæ indebitæ per errorem, non ex caussa iudicati solutæ, esse repetitionem iure condictionis, non ambigitur. Si quid igitur probare potueris patrem tuum, cui heres extitisti, amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potes. Usuras autem eius summæ præstari tibi frustra desideras. Actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quæ indebita soluta est. PP. III. Kal. Aug. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Indebitum solutum cur repeti possit?*
2. *Solutum nihil est, nisi naturaliter datum sit.*
3. *Numeratio obligationem non parit, nisi cum id agitur, ut qui accipit, obligetur.*
4. *Solutione eius, quod debetur tollitur omnis obligatio.*
5. *Caussa secuta, cessat repetitio eius, quod ob caussam datum erat.*
6. *Debitum quid sit? Et debitorum diversa genera.*
7. *Naturaliter deberi quid intelligatur? & quid civiliter? & num. 6.*
8. *Promissum pacto naturaliter debetur.*
9. *Libertus manumissus naturaliter debet operas patrono.*
10. *Parentes naturaliter debent alere, & bonis artibus suos instituere filios, filias elocare & dotare.*
11. *Promittens in diem solvere, si ante diem solvat, sive per errorem, sive consulto, dum putat se pure debere, non repetit.*
12. *Solutum ante conditiones incertas exsistentes, quanvis per errorem, repeti non potest.*
13. *Servus promittens quid iure civili non obligatur: secus iure naturali. num. 15.*
14. *Servi quoad ius civile pro nullis habentur.*
16. *Dominus pro manumisso servo solvens, quanvis per errorem, non repetit.*
17. *Pater & filius an invicem contrahere possint?*
18. *Solutum a patre filio an repeti possit?*
19. *Obligatio, quæ non est, novari non potest.*
20. *Pupilli nomine solutum an repeti possit?*
21. *Pupillus iure civili, sine tutoris auctoritate, non obligatur.*
22. *Civiliter quid debeatur?*
23. *Verba in LL. cum effectu accipiuntur, non verbotenus.*
24. *Indebiti duæ species.*
25. *Indebitum solutum quando quid intelligatur?*
26. *Solutum per errorem repetere potest is, qui exceptionem perpetuam habet.*
27. *Exceptiones temporales debitorem non liberant, sed petitionem ad tempus differunt.*
28. *Maritus si solvat ultra, quam facere potest, solutum repetere non potest.*
29. *Exceptio perpetua, ut solutum repeti possit, non debet esse comparata in odium creditoris.*
30. *Exceptio Senatusconsulti Macedoniani unica, est in odium creditoris comparata.*

31. *Sciens indebitum solvens non repetit, quia donare vult.*
32. *Donari intelligitur, quod nullo iure cogente datur.*
33. *Solutum dubitanter & titubanter an repeti possit?*
34. *Pecunia, ex caussa iudicati soluta, an repeti possit?*
35. *Actio cui datur, multo magis ei ad rem retinendam, datur exceptio.*
36. *Solvere per errorem quis dicatur?*
37. *Pecuniæ ex caussa iudicati solutæ nulla est repetitio.*
38. *Solutum ex caussa iurisiurandi an repeti possit?*
39. *Solutum ex caussa transactionis an repeti possit?*
40. *Solutum ex caussa pietatis an repeti possit?*
41. *Solutum scienter, sed imperite, an repeti possit?*
42. *Repetitio indebiti quid sit?*
43. *Actionum genera duo.*
44. *Nemo rem suam condicere potest, præter quam a fure.*
45. *Indebiti per errorem soluti traditio an dominium transferat?*
46. *Dominium rei suæ sine consensu nemo transferre potest.*
47. *Errans non consentit.*
48. *Pecuniæ indebitæ solutæ an etiam usuræ debeantur?*
49. *Usuræ in strictis iudiciis non debentur citra stipulationem.*
50. *Usuræ in bonæ fidei iudiciis debentur ex mora.*
51. *Verbum*, cedere, *quid significet?*
52. *Usuris, obligatione sublata, locus non est.*
53. *Novando nemo conditionem suam deteriorem facit.*
54. *Fructus qui veniant in condictionem indebiti.*
55. *Res solutæ eædem ne reddi debeant? Et an etiam omnia ea, quæ, is, cui indebitum solutum est, per caussam rei solutæ, consecutus est.*
56. *Locupletior videtur is, qui in suo non est pauperior factus.*
57. *Locupletior ex re nostra, nostra iniuria fieri nemo debet.*
58. *Indebiti restitutio cur naturalis dicta?*
59. *Lucrum rei ad quem pertinet, ad eum quoque dispendium pertinet.*

HOC rescriptum de repetitione indebiti soluti, de qua hoc titulo agitur, tria complectitur, in quibus fere natura huius caussæ, & huius repetitionis continetur. Primum ostendit, quæ sit caussa repetitionis ex indebito soluto. Deinde, quæ sit hæc actio, qua indebitum solutum repetitur, id est, quis sit effectus superioris caussæ. Postremo, quid in hanc actionem veniat, seu quid hac actione
1 consequamur. Caussa huius † repetitionis hac definitione brevi continetur: *Indebitum per errorem facti solutum repeti potest*. Hæc definitio exstat hoc loco, & in *L. 1. D. eod.* & *§. is quoque, Inst. quib. mod. re contr. obl.* solum in his locis deest *facti*.

Tantum enim definitio traditur de indebito per errorem soluto, neque additur, *per errorem facti*. Sed hoc nominatim adiicitur in *L. fideicommissum, & seq. inf.* & comprehensum est diserte in *L. cum quis, sup. de iur. & fact. ign.* Si quid horum deest, quanvis quid solutum sit, condici non potest. Hæc caussa repetitionis quatuor res exigit, quarum una deficiente, cessat condictio. Primo exigit, ut quid solutum sit. Secundo, ut indebitum sit, quod solvitur. Tertio, ut solutum sit per errorem. Quarto, ut solutum per errorem facti. Primum exigimus ut quid solutum sit. Quo verbo intelligimus, non esse repetitionem, nisi quid datum sit. Non est enim repetitio, nisi dati, & non est solutum, nisi † naturaliter 2
datum sit. *L. solutam, D. de solut.* Eodem verbo admonemur, hoc ita repeti, si datum sit ob caussam præteritam, non quamlibet, sed datum sit ob caussam, ex qua deberetur. Denique admonemur hic ita repetitionem esse, si quid solutum sit ut debitum. Nam quod ob caussam præteritam voluntarie datum est, repeti non potest, etiamsi falso tibi quis persuaserit, caussam subesse, ut ante ostendimus. Secundum exigimus ut quod solutum est, indebitum sit. Debitum solutum repeti non potest, sive qui solvit, sciverit se debere; sive ignoraverit, duabus de caussis. Primo, quia numeratio † obligationem non 3
parit, nisi cum id agitur, ut qui accipit, obligetur. *L. non omnis, D. si. cert. pet.* Qui autem debitum solvit hoc animo est, ne unquam repetat; proinde nunquam repetit, cum non sit obligatus ad reddendum, qui accepit. Deinde qui debitum solvit, quodammodo ob caussam futuram dat. Dat enim, ut liberetur. Dando liberatur, quia debuit. Solutione † eius, 4
quod debetur, tollitur omnis obligatio, *tit. quib. mod. toll. obl.* in princ. *Inst.* Proinde caussa secuta est, ob quam solutum

5 lutum est: caussa secuta † cessat repetitio eius, quod ob caussam datum erat: *L. 1. D. de cond. cauf. dat.* At quid indebitum sit, ita intelligemus, si cogno-
6 verimus, quid sit † debitum. Simpliciter quid deberi dicitur quod iure debetur. Est, quod debeatur civiliter & naturaliter: est quod debeatur naturaliter tantum, non civiliter: est etiam contra, quod debeatur civiliter tantum, non naturaliter. Quod civiliter & naturaliter debetur, id demum vere debitum est: Proinde hoc debitum solutum citra controversiam repeti non potest, quacunque opinione solutum sit. Nam civiliter & naturaliter deberi intelligitur omne, quod iure peti potest, cuius petitio nulla exceptione removeatur. Idque est, quod dicitur in *L. debitor, D. de verb. sign.* debitorem eum esse, a quo invito pecunia exigi potest. Ut possit exigi ab invito, duabus his rebus continetur, quas diximus. Si iure peti potest, & si petitio nulla exceptione infirmetur. Iure peti potest, quod ex iis caussis debetur, ex quibus iure civili nascitur obligatio, quæ caussæ certæ sunt, contractus, quasi contractus, maleficia, quasi maleficia, *§. 1. Institution. de obl. §. 1. Institut. de act.* Petitio nulla exceptione removeri potest, si in caussa ex qua obligatio iure contracta, nihil earum caussarum intervenit, ex quibus exceptiones nascuntur, quod quale sit, explicatur in *tit. Instit. de except.* Est etiam, ut dixi, secundum genus debiti, cum quid natura tantum debetur, non iure civili. *L. 1. §. ult. D. de const. pecun.* Id autem natura tantum deberi dicimus, quod iure peti non potest; cuius tamen debendi obligatio naturaliter subest. Hoc quoque genus debiti, cum de indebito soluto agitur, pro vero & iusto debito habetur. Et ita placet, quod naturaliter debetur, si solutum sit, quanvis per errorem solutum sit, repeti non posse, & quod idem est obligationem naturalem impedire solutionis repetitionem. *L. si pœnæ. in pr. L. si quid dominus, D. eod. L. naturalis, D. de obl. & act. L. fideiussor, D. de*
7 *fideiuss.* Natura † deberi intelligitur, quod iure civili peti non potest; cum tamen natura, id est, iure gentium id dari oporteat. *L. cum amplius, §. is non debet, D. de reg. iur.* Iure gentium dari oportet id, cuius debendi caussa iure gentium & naturali ratione constituta est. Hæ caussæ sunt duplices: quædam sunt caussæ, ex quibus iure civili obligatio nunquam nascitur; tamen iure gentium ex iis dari æquum est. Quædam sunt, ex quibus

etiam iure civili actio & obligatio nascitur, sed quominus actio nascatur in ea caussa, de qua agitur, aliquæ circumstantiæ extrinsecus intervenientes obstant. Prioris generis est pactum nudum: Ex pacto nudo iure civili non nascitur obligatio. *L. iurisgentium, §. sed cum nulla, & §. seq. D. de pact.* At pacto † pro- 8
missum naturaliter debetur. *L. 5. §. Imp.* ubi diserte scribitur *D. de solut.* quia natura æquum est pacta servari. *L. 1. in pr. D. de pact.* Huius generis caussa est manumissio patroni, propter quam fit, ut † patrono libertus naturaliter operas de- 9
beat. *L. si non sortem, §. libertus, D. eod.* Quæ res facit, ut si libertus, cum aliquas operas iure civili patrono non deberet, eas tanquam debitas patrono præstiterit: repetere non possit, quia si non debuit iure civili, at natura debuit, ut in *eod. §.* scriptum est. Eiusdem generis est pietatis caussa, cum scilicet pater, aut mater aliquid debet ex iis, quæ naturaliter parentes præstare debent liberis, euius generis est, ut filios † alant, ut bonis mori- 10
bus instituant, ut filias elocent, & iis dent dotem. *L. si genero, C. de iure dot. L. quæ pater filio, D. famil. ercisc.* Proinde si pater materve, cum putaret, se dotem filiæ nomine iure civili debere, utpote, vel a se vel a maioribus promissam; si solverit, non repetet, quanvis revera iure non debuerit. Sublata enim iuris civilis obligatione, manet pietatis caussa, id est, obligatio naturalis, quæ soluti repetitionem inhibet. Hæc est species *L. cum is, §. mulier, D. eod.* Posterioris generis caussæ sunt omnes hæ, ex quibus obligatio iure civili nascitur, sed in iis actionem vel remoratur dies adiectus, vel impedit contrahentis persona. Cum quid stipulanti tibi promisi, stipulatio est, ex qua iure civili actio nascitur. *§. de constituta, Instit. de act.* Sed si tibi promisi in diem, ante diem a me petere non potes. Quo fit, ut iure civili nondum hic sit ulla petitio. Sed non eo minus tibi statim debeo; quia certum est aliquando debitum iri, *§. omnis, Inst. de verb. obl. L. centesimis, in princ. D. de verb. obl.* Hoc debitum iure civili peti non potest, quia nondum petitio exstitit. Intelligi igitur oportet deberi natura. Hæc res facit, ut si is, qui in diem † promisit; ante diem 11
solvat, sive consulto solvet, sive per errorem, dum putat se pure debere, non repetet. *L. in diem, D. eod.* Eiusdem generis ac dies est etiam, si quid sub conditione promissum fuerit, quum incerta sit natura hæc stipulatio. Veluti si promittam

tibi, cum moriar, vel si moriar. Hic dies incertus est, atque adeo conditio est: incertum est enim, quando moriar. Sed quia certum est me moriturum, eiusmodi conditiones pro die habentur, non pro conditione; quoniam ex iis semper certum est, aliquando debitum iri. Proinde etiam,
12 quod ante huiusmodi † conditiones exsistentes solutum erit, quanvis per errorem, tanquam pure debitum solutum sit, repeti non potest, *L. sub conditione, & duab. LL. sequentib. D. eod.* Idem dicendum est, si supra scriptis caussis intervenientibus persona contrahentis impediat actionem; quia non sit ea persona, quæ iure civili obligari possit. Talis est persona ser-
13 vi. Si quid † servus promiserit, iure civili non obligatur. *L. servi, D. de oblig.*
14 *& act.* quoniam † servi, quod ad ius civile attinet, pro nullis habentur. *L. in personam L. quod attinet, D. de regul. iuris.*
15 Sed † natura nihilominus homines sunt, proinde natura obligantur, sed natura tantum. *d. L. servi, D. de obl. & act. L. si quid dominus, D. de condict. indeb.* Hinc fit, ut si quis servi nomine solvat, aut manumissus solvat suo nomine, cesset repetitio; quia naturaliter debitum fuit. *L. naturaliter, D. eodem.* Talis est persona domini, si quid cum servo suo contrahat; natura enim homini deberi potest: iure civili servo deberi non potest, quia servus actionem iure civili habere non
16 potest. Hoc genus debiti, † si dominus manumisso solvat, quanvis per errorem solvat, non repetit. *L. si quid dominus.*
17 *D. eodem.* Talia est, persona † patris & filii, qui in patris potestate est, si quid alter cum altero contraxerit. Nam inter has personas propter patriam potestatem actio iure civili consistere non potest, quoniam statim acquireretur patri: non potest autem pater sibi ipsi debere. *L. lis nulla, D. de iud. §. hi, qui in parent. Inst. de obl. quæ ex delict.* sed nihilominus ut homines, non ut cives Romani ex contractibus suis obligantur alter alteri natura. Hæc quoque res facit, ut si unus al-
18 teri † solverit, cum patria potestas iam sublata esset, solutum repeti non possit. *L. frater a fratre, D. eod.* Talis est & persona pupilli, qui sine tutoris auctoritate quid stipulanti promisit. In hac promissione intervenit ea caussa, ex qua iure civili actio nascitur; sed quo minus pupillus obligetur, pupilli persona facit; nihilominus tamen & in consensu pupilli inest obligatio naturalis ex pacto, si modo is intelligat, quod agitur. Itaque obligatur natura pupillus, non iure civili. Natura obligari, hæc argumenta sunt, quod ea obligatio novari potest. Non potuit au-
tem † novari ea, quæ non erat, *L. 1. D. de novat.* Item quoque ei obligationi 19
fideiussor accedere potest, quod fieri non posset, nisi subesset obligatio saltem naturalis. *L. si pupillus, de verb. obl. L. ult. in pr. D. de iureiur.* Si pupillus sine tutoris auctoritate promittendo, aut aliter contrahendo naturaliter obligatur; consequens est in hac quoque obligatione naturalis obligationis effectum esse oportere. Is autem effectus est inter cæteros, ut ex hac caussa soluti non fit repetitio. *L. naturalis. D. de obl. & act.* Proinde idem in hac caussa dicemus, quod in obligatione naturali servi, ut si quis † pu-
pilli nomine solverit, aut si pupillus maior factus solverit suo nomine, quanvis per errorem solutum sit; tamen repeti non possit, exemplo servi, de quo *in L. naturaliter, D. eod.* Et tamen idem pupillus aliis in locis aperte dicitur, nec natura obligari, & adiicitur, *si solverit,* repetere posse; quia nec natura debet, *L. quod pupillus, D. eod. L. pupillus, D. de obl. & act.* Hæc ita concilianda sunt: si rem spectes, in re obligatio est, & pupillus naturaliter obligatur, cum contraxit, cuius rei effectus hic est: quod si alii ad hanc obligationem accesserint: obligatio in iis suum effectum habebit, veluti si quis ad eam obligationem fideiussor accesserit, tenebitur: si quis novandi animo idem promiserit, tenebitur: si quis pupilli nomine solverit, non repetet: qui omnes sunt effectus naturalis obligationis. At si persona ipsa pupilli spectetur, pupillus non obligatur, ne nomine quidem; quoniam pupillus in persona sua nullum effectum patitur obligationis. Non obli-
gationis † civilis; quia iure civili sine tu- 21
toris auctoritate non obligatur. *Inst. de auctor. tut. L. obligari. D. de auct. tutor.* Non etiam obligationis naturalis; quia si ipse solverit, repetet, *d. L. pupillus, D. eod.* Sed cur repetit? Non quia in contractu eius non sit obligatio, sed quia persona locum facit repetitioni, ut diserte scriptum est *in L. indebitum, D. eod.* Quod dicitur persona locum facere repetitioni; significat, si res ipsa spectetur, pupillum vere obligari naturaliter, sed personæ eius tribui, ne teneatur; alioqui nulla obligatione naturali consistente, non personam locum facere repetitioni, sed caussam, ut de exceptionibus dicitur *in L. 2. D. de except.* Atque hæ caussæ sunt, ex quibus obligatio naturalis nascitur; sitque illud debitum, quod dicimus natu-

natura tantum deberi: quod eiusmodi est, ut in soluti repetitione vere debitum habeatur, & quod ita debitum solutum est, repeti non possit, quacunque opinione, aut errore solventis solutum sit: praeterquam si pupillus solverit, de quo modo dictum est. Est tertium genus debiti, ut diximus, eius nimirum, quod civiliter tantum debetur, non natura. Id autem de-
22 bitum est, quod † summo iure peti potest, sed cuius petitio per exceptionem perpetuam infirmetur. *L. 3. D. de const. pec.* Si quis teneat, quae sint exceptiones perpetuae, idem, quid sit hoc genus debiti, intelligit. Exempli gratia: Stipulanti mihi promisisti 10. iure civili teneris mihi ex stipulatione, & promissum peti potest. Quod si postea pactus sim, ne a te peterem, habes exceptionem pacti conventi, qua te tuearis; aut si me deferente iuraveris te non debere, habes exceptionem iurisiurandi; aut si cum tecum iudicio egissem, sententia iudicis absolutus sis, quasi non deberes: habes exceptionem rei iudicatae, de quibus *in tit. inst. de excep.* Quod mihi ita debes, iure civili debes, possum enim iure summo a te petere: sed propter exceptionem, quae tibi competit, non possum efficaciter a te petere. Exceptio autem ostendit, te natura non debere; quia exceptio tibi comparata est ideo, quia non sit aequum te condemnari, ut est in *tit. de except.* Hoc genus debiti verbo debitum dicitur: re & effectu debitum non est, & ideo ex hac caussa solutum, ut indebitum repeti potest, ut mox dicetur pluribus. Non est autem ullo modo debitum, quia primo natura non debetur: quod exceptio adversus petitionem comparata ostendit. Deinde nec iure civili debetur, quia etsi peti potest; efficaciter tamen non potest, exceptione actionem removente. Unde regula iuris: nihil interesse, utrum quis actionem non habeat, an vero eam habeat, quae per exceptionem infirmetur. *L. nihil interest, de reg. iur.* Si hoc genus efficaciter peti non potest, ne peti quidem dicendum est.
23 Verba † enim in LL. cum effectu accipiuntur, non verbotenus. *L. 1. §. 1. D. quod quisque iur. L. penult. §. docere autem, D. ne quis eum, qui in ius.* Ex his intelligimus, duas esse species inde-
24 biti, de quo quaerimus. Una † est eius, quod omnino non debetur. Id autem est, cum nulla debendi caussa praecessit, aut ea praecessit, quae iure non valuit, quod idem est: Veluti si solvam tibi, tanquam debeam ex caussa stipulationis, & nulla stipulatio praecesserit, aut praecesserit, quae sit inutilis, quales describuntur sub titulo, *de inutil. stipul. Inst.* Altera species indebiti est eius, quod iure summo debetur & peti potest: sed petitio effectum non habet, quia per exceptionem perpetuam removetur. Utraque species duobus locis comprehensa est, quos tenere oportet. Prima in *L. si non sortem, §. indebitum, D. eod.* his verbis. *Indebitum* † 25
solutum intelligitur non solum, si pecunia omnimodo non debeatur: sed etiam si per aliquam perpetuam exceptionem peti non potuit. Omnino non debetur, cuius debendi nulla caussa est. Petitio per exceptionem infirmatur in iis caussis, quas supra dixi. Eiusdem rei definitio est in *L. ex iis omnibus, D. eod. Ex iis omnibus caussis, quae iure non valuerunt, aut non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione, repetitio est.* Iure non valent, quae sunt inutiles, ob id, quia deest aliquid, quod ius desiderat. Huiusmodi caussae explicantur in *4. tit. de inutil. stip.* Effectum autem non habent, quae iure contractae sunt, & ex quibus iure summo peti potest; sed petitio per exceptionem perpetuam infirmatur, ut dixi. De hac posteriore specie indebiti ex eodem fonte, & definitio generalis veterum nata est. Qui exceptionem perpetuam habet, solutum † per errorem repetere potest. *L. qui* 26
exceptionem, D. eod. nempe quia solvit indebitum, ut supra ostendi. Sed in hac posteriore specie indebiti hoc servandum est, circa exceptionem, quam debitor habet, duo exigi. Primo, ut sit exceptio perpetua *d. L. qui exceptionem d. L. si non sortem, §. indebitum, D. eod.* Hoc ideo; quia quaedam sunt exceptiones † 27
temporales, quae debitorem non liberant, sed petitionem ad tempus differunt. *§. appellantur, Iustit. de except.* Qui eiusmodi aliquam exceptionem habet, nihilominus vere debet, & ideo interim, si solvit, repetere non poterit. Veluti pactus sum a debitore meo, ne intra tres menses peterem: habet ille exceptionem pacti conventi, sed temporalem; si interim ille solvit, non repetit, *argumentum in L. in diem, D. eod.* Eiusdem generis exceptio est, quae marito competit, ne dotis nomine conveniatur ultra: quam facere potest. *L. maritum, L. ex diverso, §. 1. & ult. D. solut. matrim.* Sed & haec exceptio temporalis est, & dilatoria, donec facultatibus creverit, & solvendo esse incipiat. *L. unica. §. cum autem, infr. de rei uxor. act.* Ob hanc caussam placet, si maritus † solverit ultra quam fa- 28
cere potest, eum solutum repetere non posse.

posse. *L. nam & maritus*, & *L. quod nomine præced. D. eod.* Præterea in hac exceptione perpetua hoc etiam exigitur, ut qui exceptionem perpetuam habet, eam habeat sua caussa comparatam. Quod si
29 in odium creditoris † comparata sit: debitor, qui hanc exceptionem habet, nihilominus debere intelligitur, & ideo si per errorem solverit, non repetit. *L. si bene in princ. d. L. qui exceptionem D. eod.* Exemplo est exceptio Macedoniani, ut traditur in *dicta L. qui exceptionem*. Senatusconsulto Macedoniano cavetur, ut si quis fœnerator pecuniam mutuam dederit filiofamilias, ne sit eius pecuniæ petitio. Unde exceptio filiofamilias adversus creditorem. *L. 1. & tot. tit. D. ad Senatusconf. Macedon.* Fingamus filiumfamilias solvere hanc pecuniam vel scientem, vel errantem, dum putat, se esse patremfamilias, & ideo iure civili teneri: dicemus quamvis hoc errore solverit; tamen eum repetere non posse, *d. L. qui exceptionem*. Cur? Quia hic exceptio non filiisfamil. caussa comparata est, sed odio fœneratoris, ut expressum est verbis Macedoniani *d. L. 1. ad Senatusconf. Macedon.* Est autem hæc ratio; quia qui hanc exceptionem habet, natura debet. Indicio est, quod exceptio non sit comparata; quia debitor non teneatur: sed quia fœneratorem lex aversetur: naturalis obligatio impedit indebiti repetitionem contra exceptionem. Quæ sunt igitur exceptiones
30 perpetuæ † quæ in odium creditoris comparatæ sunt? Respondetur. Una Macedoniani: cæteræ debitorum caussa comparatæ. Sunt enim comparatæ defendendorum reorum caussa, ut est *in princ. de except. in princ.* Itaque etiam exceptiones rei iudicatæ, quas vulgo dicunt esse in odium creditorum comparatas, sunt debitorum etiam caussa comparatæ, ac proinde eiusmodi, ut qui unam aliquam ex iis habeat, non debeat, & si per errorem facti solverit, possit solutum repetere. Huius sententiæ certissimum argumentum est in *§. 1. Inst. de except.* ubi dicitur, eum, qui exceptionem doli mali habet, tametsi summo iure teneatur: tamen non esse æquum eum condemnari. Quod æquum est, id æquum est natura. *L. pen. D. de iust. & iur.* Si natura æquum est, ne condemnetur, natura non tenetur.

Huc accedit, quod exceptio doli dicitur esse comparata propter æquitatem naturalem adversus subtilitatem iuris civilis, *L. 1. D. de dol. mal. except.* Quod de exceptione doli dicitur, idem de reliquis exceptionibus scriptum est in *cod. tit. de except.* Fallit vulgo interpretes, *L. Iulianus, D. eod.* ubi dicitur, verum debitorem, si manente adhuc iudicio solverit, repetere non posse; quia nec absolutus, nec condemnatus posset repetere; quoniam & natura debitor manet: Non observant in hac *L. Iulianus* primum agi de vero debitore, id est, de eo, quem constet verum debitorem esse, & qui pro vero debitore solvit. Nos autem agimus de eo debitore, qui absolutus dicit, se non debere, & qui convinci non potest, quasi debeat; quia post rem iudicatam nihil amplius quæritur *L. post. rem D. de re iud.*

Deinde non observant, agi in eadem lege de eo debitore, qui manente adhuc iudicio solvit, id est, de eo, qui solvit, cum exceptionem rei iudicatæ non haberet, nondum enim erat absolutus. Nos de eo loquimur, qui iam exceptionem rei iudicatæ partam habet, utpote absolutus, & finito iudicio solvit.

Et quod dicitur, verum debitorem, sive absolutus, sive condemnatus esset, repetere non posse, hæc caussa est; quia agitur de eo, qui antequam absolutus, aut condemnatus esset, solvit, id est, tunc, cum vere debitor esset & nullam exceptionem haberet. Nihil igitur ille locus de superiore definitione mutare debet. Non est satis ad repetitionem soluti indebitum solutum esse. Tertium accedere oportet, ut per errorem solutum sit. Qui sciens in-
debitum † solvit, non repetit. *L. indebi-* 31
tum, infr. eod. L. 1. D. eod. ideo quia certi iuris est, donatum repeti non posse, ut ante aliquoties diximus, *L. cum ancillam, L. si repetendi, infr. de condict. ob caussam dat.* Qui autem sciens indebitum solvit, donare vult, *L. Campanus, D. de oper. libert.* Unde regula iuris. Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est, ac proinde nulla repetitio. *L. cuius per errorem, D. de reg. iu.* Scienter autem qui solvit, donare velle intelligitur ex definitione tali, ut
& ante diximus. Donari † enim intelligi- 32
tur, quod nullo iure cogente conceditur. *L. donare, de reg. iur.* Scit autem se nullo iure cogi ad solvendum, qui scit se non debere: proinde ad definitionem donationis pertinet. Quid si is, qui sciens indebitum solvit, hac mente sit, ut repetat, si postea indebitum esse aperte constiterit? Distinguendum est, si nominatim hac lege dedit, repetit. *L. 2. D. eod.* quia ut illic scribitur, negotium gestum est, id est, non est hæc nuda conventio, ut qui accipit indebitum, reddat: sed is, qui paciscitur reddi, id facit ea lege, ut

sibi

sibi reddat: Do ut des, do ut facias. Ne-
gotium civile geritur inter hos, ex quo
iure civili est præscriptis verbis actio. *L.
naturalis*, §. 1. & *deinc. L. solent. D.
de præscript. verb.* Sin autem is, qui in-
debitum solvit, simpliciter solvit, nulla
lege reddendi dicta, non repetit. *L. quod
quis sciens*, *D. eod.* Non enim audietur,
si dicat se hoc animo dedisse, ut repetat,
cum eius rationi factum adversetur. Ap-
paret enim ex facto & solutione eius sim-
plici, eum simpliciter dedisse, non repe-
tendi animo. *argumentum in L. si repe-
tendi, infr. de cond. ob caus. dat.* Per
errorem proprie is solvere dicitur, qui
omnino putat se debere, quod non debet.
Quid igitur si non putet, sed dubitet &
titubet animo, an quid debitum sit? Et
33 placet † idem iuris esse in dubitante, quod
in errante, quod est constitutum in *L. ult.
infra, hoc tit.* Quartum invenire opor-
tet ad repetitionem soluti, ut solutum
sit per errorem facti, non iuris. *L. fi-
deicommissum. L. si per ignorantiam,
infr. hoc tit.* ubi de hac parte dici-
tur. Partibus definitionis expositis, intel-
ligitur causa huius repetitionis; & quam
sit vera definitio, quam posuimus. Huius
definitionis una exceptio est, præterquam
si indebitum per errorem solutum sit ex
iis caussis, in quibus lis per inficiationem
crescit, quæ exceptio traditur in *L. ea,
quæ*. 4. *infr. h. tit.* ubi explicabitur.
Sed Accursius multo plures ponit, de qui-
bus brevius dicemus, ut error communis
a nobis videatur. Ac primum excipiunt,
si quid ex causa iudicati solutum sit,
idque diserte tradi videtur in hac lege
prima, ubi hæc verba sunt: *Indebitæ pe-
cuniæ per errorem, non ex caussa iudi-
cati solutæ repetitio est.* Quod ita acci-
piunt vulgo, quasi diceretur, indebitæ
pecuniæ per errorem solutæ repetitio est,
nisi ex causa iudicati soluta sit: de quo
breviter dicendum est, quod satis sit ad
intelligentiam huius legis, & ad eius ex-
ceptionis, quam vulgo putant, rationem
intelligendam. Sententia verissima est, pe-
cuniæ ex causa iudicati solutæ repetitio-
nem non esse, quanvis vere antea debita
non fuerit. Exempli causa: Petii a te
10. quæ dicebam me dedisse mutua pa-
tri tuo, cui tu heres exstitisti: Cum ne-
gares, vel aliter solvere non velles; iudi-
cio tecum egi, & probavi, vel chirogra-
pho patris tui, vel idoneis testibus, me
illi decem mutuo aliquando dedisse. Cum
nihil contradiceres, condemnatus es. Con-
demnatus ex caussa iudicati mihi solvisti,
dum putas etiam vere 10. illa debita fuisse
ex caussa mutui, ut ego probavi. Dein-
de in instrumentis hereditariis reperta est
apocha mea, vel instrumentum, quo ante
aliquot annos profiteor, mihi 10. illa mu-
tua soluta esse a patre tuo. Id cum tibi
constitisset, repetere vis 10. indebita, per
errorem soluta, & uteris definitione iuris
noti de condictione indebiti. Consultus † 34
Imp. respondet, pecuniæ ex caussa iudi-
cati solutæ repetitionem non esse, etsi
maxime antea indebita fuerit. Optima &
evidentissima ratione; quia pecuniam quæ
ex caussa iudicati soluta est, neque indebita
est, neque per errorem soluta, maxime de-
bitam esse constat. Nam id debetur, quod
ab invito exigi potest, actione iure constitu-
ta, quæ per exceptionem non infirmetur. *L.
debitor*, *D. de verb. sign.* Talis est pecunia,
quæ a condemnato ex causa iudicati debe-
tur. Nam iudicio contrahitur, uti stipula-
tione. *L. 3. §. idem scribit*, *D. de pecul.*
Adversus condemnatum actio iudicati iure
constituta est. *L. miles*, §. *ult. D. de re iud.*
Et eiusmodi hæc actio est, ut removeri
nulla exceptione possit, quanvis dicas, te
paratum esse docere, pecuniam indebitam
petitam fuisse. Nam propter auctoritatem
rerum iudicatarum post rem iudicatam ni-
hil amplius quæritur, quam an iudicatum
sit, sublata quæstione, an debeatur, necne
L. post rem, *D. de re iud.* Est igitur hæc
pecunia, quæ ex causa iudicati solvitur,
vere & quasi iure debita. Quod si ego pe-
cunia nondum soluta ultro tecum agere
potui iudicati, ut eam solveres: multo ma-
gis pecunia mihi soluta exceptio mihi da-
bitur adversus te, si eam repetas. Cui da-
tur † actio; multo magis possidenti ad rem 35
retinendam danda est exceptio, *L. invi-
tus*, §. *cui damus*, *D. de reg. iur.* Præte-
rea, quod ex causa iudicati mihi solvisti,
non solvisti per errorem, & ideo ad defi-
nitionem indebiti non pertinet. Nam per † 36
errorem quis solvere dicitur, qui putat
causam debendi subesse, quæ non subest.
Nunc autem in proposito caussa iudicati
vere subest, ex qua tu solvisti, & quidem
sciens: quæ res tertiam etiam exceptionem
excludit. Est igitur, ut proposui, verissima
hæc sententia, pecuniam a condemnato ex
causa iudicati solutam, quanvis antea ma-
xime indebitam, repeti non posse; quia
neque indebita sit, neque soluta per erro-
rem, cum causa vere subesset. Sed ut
hæc sententia verissima est, ita valde erra-
mus, si putamus, hanc esse exceptionem
superioris definitionis. Nam definitio con-
cepta est de indebito per errorem solu-
to. Quod autem ex caussa iudicati solvi-
tur, neque indebitum est, neque per er-
rorem

rorem solvitur. Vulgo traditum, exceptionem semper esse debere de regula, & nisi verbis regulæ comprehendatur, ineptissimam & stultissimam eam habendam esse. Idque verum est. Nam exceptio est, quæ aliquid detrahit de regula. Non potest autem de regula detrahi, quod regula non continetur idem, ideo aliquid de regula excipitur, ne si exceptum non sit, sententia regulæ contineretur. Quod si verbis regulæ aliquid satis excluditur, valde stultum est, id alia oratione amplius excludi velle. Exempli caussa: Omnes sciunt, eiusmodi exceptiones esse ineptissimas: *Omnes agri T. Lucii repeti possunt, exceptis pecoribus.* At pecora non sunt de agris, & quanvis de pecoribus nihil exceptum esset: tamen valde stultus esset, qui putaret pecora agrorum verbo contineri. Similis est & hæc exceptio, *lego omnes libros, qui sunt in bibliotheca, exceptis lapidibus.* Postremo nemo non intelligit, valde stultam fore hanc exceptionem: si quis dicat, *indebitæ pecuniæ per errorem solutæ repetitio est, nisi debeatur ex caussa emptionis.* Iam stulta est hæc exceptio, *indebitæ pecuniæ per errorem solutæ repetitio est, nisi ex caussa iudicati soluta sit.* Nam quod debetur, non est indebitum. Definitio autem est de indebito. Quo verbo omnia debita satis aperte excluduntur. Non obstant verba huius legis. Nam in his verbis, *non ex caussa iudicati solutæ*, non continetur exceptio, sed adversativa oratio, pecuniam ex caussa iudicati solutam distinguens a pecunia indebita per errorem soluta, quasi dictum esset, *indebitæ pecuniæ per errorem, non autem ex caussa iudicati solutæ*, repetitio est. Estque hic sensus: quoniam me consulis, an pecuniam, quam tanquam mutuam solvisti, repetere possis, si ex caussa iudicati solvisti? Resp. Indebitæ pecuniæ per errorem solutæ repetitionem esse. At eius, quæ ex caussa iu-
37 dicati † soluta est, non esse; quia hæc neque indebita est, neque a te per errorem soluta est. Nihilo rectius excipiunt ex definitione superiore id, quod a te sol-
38 vitur † ex caussa iurisiurandi. Veluti si in specie supra scripta te postulante iuravero, mihi decem mutua deberi; si ex hac causa solveris, non repetes. Sed hæc caussa est; quia debuisti actione in factum ex caussa iurisiurandi adversus te constituta, §. *item si quis postulante, Institut. de action. L. actio, supr. de iureiurando. L. nemo postea. §. 1. D. de iureiurando.*

Proinde nihil hæc pecunia ad regulam pertinet, quæ est de indebito. Nihilo melius excipitur ex superiore definitione pecunia † ex caussa transactionis data. Nam 39
quæ ex caussa transactionis datur, non ut indebita solvitur, sed datur ob caussam futuram, ut a lite discedatur. Nec adversatur *L. 2. infra.* ubi ostenditur pecuniam ex caussa transactionis datam ad aliam speciem pertinere, quam ad caussam indebiti soluti. Quarto excipiunt ex superiore regula: si quod ex † causa pietatis so- 40
lutum sit, *ex L. cum is, cui, § mulier, D. eod.* Male hoc quoque. Nam regula est de indebito. Quod autem pietatis caussa solvitur, debetur, ut supra ostendi. Ideo ad regulam nihil pertinet, quinimo verbis regulæ aperte excluditur. Quinto excipiunt, si quis quid sciens † solvat, omnino 41
imperite. Nam regula concepta est de indebito per errorem soluto. Plusquam autem certum est, scientem non errare. Quare definitio superior uti vera est, ita est perpetua, præterquam in una hac specie, quam dixi, si quid solutum sit ex his caussis, quæ crescunt in lite per inficiationem, *d. L. 4 inf.*

Postquam indebiti per errorem soluti repetitionem esse constat, proximus locus est, ut quæratur, quæ sit repetitio, seu † 42
quæ actio repetendi soluti caussa? Et hoc in principio huius L. comprehensum est, cum dicitur, repetitionem esse iure condictionis, id est, vi & potestate condictionis, quæ de Indebito soluto repetendo constituta est. Hoc verbo admonemur, indebitum solutum repeti actione in personam. Nam actionum duo † genera sunt, 43
in rem & in personam. Quæ in rem, est vindicatio: quæ in personam, condictio in usu iuris dicitur. *L. actionum, D. de obl. & act. §. appellamus, Instit. de act.* Sed hic locus incidit in dubitationem. Nam non potest ei, qui indebitum solvit, esse ea de re condictio, sive actio in personam, si is rei solutæ dominium non transtulit, sed dominus manet. Nam ita receptum est, neminem † rem suam con- 44
dicere posse, præter quam a fure. §. *sic itaque, Instit. de act. L. ult. D. usufruct. quemadmodum cau.* Ideo *in L. dominus, D. eod. de cond. indeb.* diserte scribitur, si quis nummos solutos non fecit accipientis, vindicari possunt, condici non possunt. Sed tunc solum condici, cum nummi ad accipientem pervenerunt. At qui indebitum per errorem solvit, non videtur in accipientem dominium transferre, sed potius dominus nummorum manere: proinde ei vindicatio dari debuit,

non

non condictio indebiti soluti. Dominium in accipientem non transferri demonstratur iis rebus, quæ necessariæ sunt ad dominium transferendum. His rebus ad do-
45 minium † transferendum opus est; caussa præcedente, & dantis & accipientis consensu: quorum utrumque in indebito soluto deest, ut videtur: Caussa; quod indebitum solvitur: Consensus; quia solvitur ab errante. Hinc igitur argumenta duo, de quibus sigillatim respondebimus. Prius argumentum ducitur ex indebito, estque eiusmodi: Nunquam traditio dominium transfert, nisi iusta caussa præcedat, ex qua traditio sequatur, *L. nunquam*, *D. de acquir. rer. domin.* At cum indebitum per errorem solvitur, nulla caussa præcedit, ex qua traditio sequatur. Ideo enim indebitum dicitur; quia nulla subest debendi caussa. Igitur indebiti per errorem soluti traditio dominium non transfert? Respondetur. Quod dicitur, nunquam traditionem dominium transferre, nisi caussa præcesserit, ex qua traditio sequatur, sic accipiendum est: nisi caussa præcesserit aut revera, aut opinione tradentis, qualis est opinio in eo, qui indebitum per errorem solvit. Alterutrum ex iis intervenire necesse est, sed alterum sufficit ad dominii translationem, si quis caussam subesse putet, qua movetur, ut velit rem suam transferre, transferet. Generaliter enim tenendum est, voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi oportere. *§. per traditionem, Institut. de rer. divis.* Sed ideo caussa præcedens requiritur; quia non est satis dicere, aliquem voluisse transferre, nisi probetur eum voluisse. Voluntas autem declaratur ex caussa præcedente. Nam quædam sunt caussæ, ex quibus dominium non transfertur, veluti commodati, depositi, precarii, pignoris. Ex iis caussis rem traditam transferri nemo dicit; quia ex caussis præcedentibus apparet non transferri. In iis enim id agitur, ne transferatur. Sed quædam sunt, ex quibus dominium transfertur, ut emptionis, venditionis, donationis, legati, dotis. His caussis præcedentibus, si ex iis res tradatur, ex iis æstimamus dominii translationem; quia sunt caussæ ad transferendum dominium comparatæ. Ergo has caussas requirimus; non quia ad substantiam dominii transferendi pertineant, sed quia pertineant ad probationem voluntatis transferendi. Quod si ita est: consequens est, si alio modo voluntas transferendi probari possit, quam ex his caussis, voluntatem satis esse ad dominium transferendum; quia, ut posuimus, sola voluntas domini rem suam transferre volentis, rata habenda est; & quia in hoc casu posteriore eadem ratio est voluntatis. At dominus non minus rem suam transferre vult, cum putat se caussam habere, cur transferat, quam cum revera caussam habet. Ideo enim transferre vult ex hac caussa; quia hanc caussam subesse existimet. Ratio Celsi in *L. quod meo*, *§. si furioso in fin. de acquir. possess.* Alterum argumentum ducitur ab errore solventis, hoc modo: Quantumvis iusta caussa transferendi, aut opinio iustæ caussæ præcedat; nunquam tamen dominium † quis- 46
quam rei suæ transfert sine consensu *L. in omnibus rebus*, *D. de oblig. & actio.* At qui errat, non † consentit. *L. si per er-* 47
rorem, *D. de iurisdict. L. 2. de iud.*

Proinde qui errans solvit, dominium rei solutæ non transfert. Respondebimus hic idem, quod initio fecimus; neminem errantem consentire nempe in eo, in quo errat. Nam longius progredi effectus erroris non debet, quam caussa progreditur. Is, qui indebitum per errorem solvit, errat quidem, sed in caussa solvendi, quia putat se debere, cum non debeat. In hac caussa non consentire eum verum est, nec solutione sua eum caussam confirmare, & ob hanc caussam repetitio soluti illi competit. At in re, quam solvit, & in eius rei dominio non errat. Scit enim, quam rem solvat; scit quoque eius rei dominum esse. Proinde error eius legis non impediet, quo minus volens eam rem transferat; quoniam in eo nullus eius error est. Proinde transferet; quia velle eum transferre apparet etiamsi falsa caussa motus sit, ut vellet. Huic solutioni opponitur sententia generalis *L. si procurator meus*, *D. de acquirend. rerum domin.* ubi in fine hæc definitio est. *Nemo enim errans rem suam amittit?* Respondeo. Illic agitur de eo, non qui errat in caussa rei tradendæ, sed qui errat in dominio rei suæ. Proponitur enim procurator, qui rem suam, quam domini esse putat, vendidisset, dum vult gerere negotium domini sui, eamque rem tradidisset; placet eum rem suam non amittere. Optima ratione; Quia, ut diximus, sine consensu nemo dominium transfert. Nemo autem errans in dominio rei suæ consentit, ut id dominium transferat. Proinde hæc species ad præcedentem rationem recte transfertur, ut dicamus, errantem in dominio dominium non transferre. Ultra eam speciem definitio porrigi non debet. Et si enim generaliter illic scriptum est: Neminem errantem rem suam amittere; tamen ex proposita hypo-

hypotesi sic accipiendum est, quasi dictum esset, neminem in re sua errantem rem suam amittere. Generalis oratio subiecta, ex iis, quæ prius dicta sunt, restringi debet, & ad quæstionem propositam referri. Igitur hoc constitutum esse debet: eum, qui per errorem indebitum solvit; quia vult transferre, idcirco etiam revera transferre, ut vult. Ex quo efficitur, quod de actione quærimus, si ei aliqua actio danda est ad repetitionem soluti, non vindicationem ei dari posse, quæ datur solum domino: *L. in rem, D. de rei vind.* sed solam condictionem, id est, actionem in personam, ex qua est condictio indebiti, quæ de hoc genere repetitionis constituta est. Utra autem actio competat, multum interest. Nam si vindicatio daretur, semper solventi res salva esset. Quanvis enim ad innumeros possessores per manus pervenisset; tamen semper teneretur is, qui possidet; quoniam in rem actio adversus possessorem est. Nunc quia solum solventi actio in personam datur, multis modis accidere potest, ut illi res perierit. Nam condictio datur tantum adversus eum, cui quid solutum est, aut heredes eius. *L. actionum D. de oblig. & act.* adversus possessorem nunquam. Finge igitur, eum qui indebitum acceperit, rem bona fide vel donasse, vel vendidisse minimo. Is, qui solvit; rem suam consequi non potest; quoniam nihil amplius potest repetere, quam quantum ad eum pervenit, qui accepit. Finge etiam eum, qui accepit, magno vendidisse, sed pretium consumpsisse, & non esse solvendo, res solventi omnino perierit, etiamsi apud alios possessores maxime exstet. Nam possessores convenire non potest, accipientem potest. Sed inanis est actio, quam excludit inopia debitoris. Nunc autem tantum solventi actionem in personam competere dicimus.

Caussa actionis & genere constituto restat tertius locus hac lege comprehensus, quid in restitutionem huius condictionis, seu pecuniæ indebitæ solutæ veniat; qua de re hæc definitio hoc loco est: Pecunia indebita soluta, ipsam pecuniam, quæ soluta est, reddi debere, sed solam reddi sine usuris. Quod dicitur, pecuniam ipsam reddi debere, quæ soluta est, non sic accipiendum est, quasi eadem species pecuniæ reddenda sit. Sufficit, si reddatur ex eodem genere tantundem. Nam cum pecunia datur, id accidit, quod in mutuo; ut si reddenda est, reddendum sit idem genus. *L. 2. in princ. D. si cert. pet.* Et hoc est quod dicitur in *L. quod indebitum D. de cond. ind* quod indebitum solutum est, aut idem restitui debere, aut tantundem. Idem restitui debet, cum species certa soluta est ex iis rebus, quæ pondere, numero, mensurave non constant. Tantundem reddi debet, cum ea, quæ sunt ex hoc posteriore genere, soluta sunt; ut accidit & in mutuo, & in omnibus rebus, ubi hæ res datæ restituendæ sunt, *dict. L. 2. si cert. pet. L. res in dot. D. de iur. dot.* Sed si alia pecunia eiusdem generis reddi potest, quomodo dicitur reddi debere ea, quæ soluta est?

Respondetur optime; quia eæ res in suo genere functionem recipiunt, id est, idem mutuo præstant, ut qui aliam speciem eiusdem generis, & bonitatis reddit, effectu & emolumento eandem reddere videatur, quæ accepta est *L. 2. §. 1. si*
cert. pet. Quod dicitur, solum pecuniam † 48
indebite solutam reddi debere, non etiam
eius pecuniæ usuras a tempore litis contestatæ, sumptum est ex iure & ratione
omnium contractuum & actionum stricti
iuris communi. Nam † usuræ in strictis 49
iudiciis non debentur citra stipulationem.
L. 3. infr. de usur. In bonæ fidei † iu- 50
diciis etiam ex mora debentur. *L. mora, §. in bonæ fid. D. de usur.* At qui indebitum solutum accipit, de usuris pecuniæ nihil promittit, quia nec promittit de ipsa pecunia, cum illam ut suam accepерit. Nec condictio indebiti bonæ fidei iudicium est. Non enim enumeratur inter hæc iudicia in *§. bona fide Inst. de act.* Sed tamen huic sententiæ opponitur definitio *L. lite, D. de usur.* Verba sunt hæc, *Lite contestata usuræ currunt*, id est, si pecunia iudicio petita sit, & lis de ea pecunia constituta, eius pecuniæ usuræ currunt, citra exceptionem & distinctionem iudiciorum; nihil enim distinguitur. Respondetur. Non dicitur lite contestata usuras cedere, id est, incipere deberi,
quæ significatio est verbi † cedere. *L. ce-* 51
dere D. de verb. sig. Sed dicitur usuras currere; dicuntur usuræ currere; quarum cursus non interpellatur. Est igitur definitionis eius hic sensus. Pecuniæ iudicio petitæ, si antea usuræ debebantur, lite contestata deberi non desinent; sed ut ante, sic & postea current. Hunc autem esse sensum illius definitionis ex caussa dubitandi intelligitur. Nam quæ ante litem contestatam usuræ debebantur, videntur lite contestata finiri; quia iudicio novatio fit præcedentis obligationis. Hac novatione videtur prior obligatio tolli, obli-
gatione † sublata, non potest usuris esse 5
locus

locus. *L. eos in princ. infr. de usur.* Hanc esse dubitationis caussam iudicat. *L. 1. supr. de iud.* Ubi respondetur, iudicio cœpto non ideo obligationem, usurarum esse sublatam. Ratio responsi hæc est; quia litis contestatio novationem quidem habet, sed eam, quæ actori prosit, non
53 noceat. Nemo enim deteriorem † conditionem suam facit novando, seu litem contestando. *L. aliam, D. de novat.* Etiam superiori sententiæ adversari videtur exemplum fructuum in indebito soluto. Nam si alia species, quæ pondere, numero, mensurave non constat, indebita per errorem soluta sit: non tantum res soluta in restitutionem venit, sed etiam fructus. *L. indebiti, D. eod.* Proinde etiam videntur usuræ in restitutionem venire debere; quia usuræ vicem fructuum obtinent. *L. usuræ, D. de usur.* Hic duplex responsio parata est. Nam primo usuræ, quod vicem fructuum obtinent, non natura fit, sed negotiationis iure, & quia interdum iure ita constituitur. Certum enim est, pecuniæ nullum esse fructum. *L. usura, D. de verb. sig. L. si vacuis, D. de rei vind.* Fructus autem naturaliter ex re percipiuntur. Sunt igitur hæc dissimilia. Deinde quod certius
54 est, & magis ad rem pertinet: Fructus † in condictionem indebiti veniunt, sed ii, qui sunt percepti ex re soluta. Non percepti non veniunt. *d. L. indebiti, D. eod.* Hic autem agimus de usuris non perceptis ab eo, a quo indebitum repetitur. Præterea si is pecuniam acceptam alii mutuam dedisset sub usuris: tamen eas usuras restituere non deberet; quia non percepit eas ex re debita, sed ex alia re, quam non debebat. Iam enim dixi, cum indebita pecunia solvitur, hanc ipsam reddi non debere, sed aliam eiusdem generis. Unde intelligitur, eam, quæ soluta est, deberi omnimodo debuisse. Hæc indebiti restitutio est, cum indebita pecunia, seu quantitas soluta est, ut hic dicitur. Longe alia caussa est, si species indebita soluta sit, veluti fundus, ancilla, pecora & aliæ res mobiles inanimatæ. Itaque, quid in harum rerum condictionem veniat, cum indebitæ solutæ sunt, videndum est. Ac primum de rebus ipsis solutis non dubitatur, quin eædem ipsæ, †
55 quæ solutæ sunt, reddi debeant, siquidem eas habeat is, cui solutæ sunt. *§. is quoque, Instit. quibus modis re contrah. oblig. L. indebiti D. de cond. indeb.* Sed non hæ res solum restituendæ sunt bac condictione, sed etiam generaliter omnia, quæ is, cui indebitum solutum est, per caussam & occasionem rei solutæ consecutus est, & in quibus factus est locupletior. Ius eo magis notandum, quia proprium & singulare est in iis condictionibus. In hoc genere rerum hæc continentur. Primo ea, quæ rei solutæ accesserunt, ut si fundo soluto aliquid accrevit per alluvionem. *L. indebiti, D. eodem.* Secundo loco, ea omnia, quæ ex re soluta nata sunt, cuiusmodi sunt fructus fundi, animalium fœtus, ancillarum partus, mercedes rerum locatarum *d. L. indebiti. L. in summa, §. ei, qui pec. D. eod.* Tertio loco, ea, quæ extrinsecus obveniunt, per occasionem tamen rei solutæ: quo in numero est, pretium rei indebitæ, si is, qui indebitum acceperat, rem vendiderit.

Nam hoc quoque restitui debet. *L. si non sortem, §. libertus, circ. med. D. eodem.* Item servo indebito manumisso, operæ eius servi, quas manumissor consecutus est iure patronatus. Item hereditas liberti defuncti, quæ eodem iure ad manumissorem pervenit. *L. in summa, §. penult. D. eodem.* Postremo etiam in iis locupletior factus intelligitur is, qui indebitum acceperit, in quibus propter rem indebitam solutam factus est in suis rebus non pauperior. Exempla hæc sunt: Solvi tibi indebitum frumentum, frumentum consumpsisti, ita ut neque frumentum habeas, neque pretium frumenti, quia non vendidisti: tamen placet te mihi frumenti pretium restituere debere, *d. L. in summa, §. in frumento, pen. D. eodem.* Hoc eam rationem habet; quia si tu frumentum meum non accepisses, coactus esses de tuo emere fortasse ad 100. floren. In iis 100. factus es locupletior: propter frumentum tamen meum; quia nisi frumentum accepisses, tantundem de tuo impendere coactus esses, quæ idem nunc habes; quia non impendisti. Inde veterum regula, omnem locupletiorem † videri, 56
qui in suo non est pauperior factus *L. in pupillo, D. de solut.* Item solvi tibi ædes indebitas, eas ædes inhabitasti: placet te mihi non solum ædes restituere debere, sed etiam mercedem conductionis, quanti tu alias ædes, aut similes conducturus esses, *d. L. in summa, §. penult.* Quod eadem ratione defenditur, qua superius. Ex quibus partibus in unum collatis intelligimus, vere definiri, quod supra posuimus, eum qui speciem indebitam solutam accepit, non solum rem ipsam restituere debere quam accepit: sed etiam omnia, in quibus propter rem acceptam locupletior factus est. Sed quemadmodum

hæc restituere debet, qui indebitum accepit, ita si is qui accepit, locupletior factus non sit, omnino non tenebitur, neque de re, neque de accessionibus. Exempla hæc sunt: Qui indebitam accepit rem, tanquam suam bona fide distraxit, sed minimo. Pretium solum refundere debet, quod accepit. Reliquum danti perierit. *d. L. si non sortem §. libertus, circ. med. D. eod.* Itemque servum indebitum accepit, pro suo eum manumisit, quod & facere potuit; quia vere fuit dominus: placet eum neque servum, neque servi pretium restituere debere, quia neutrum habet. Ut summa sit hæc: Eum, qui indebitam speciem accepit, condictione indebiti eatenus teneri, quatenus locupletior est. In iis, ut dixi, ius proprium in hac condictione diligenter notandum est. Singulare ius non est in eo, ut res reddatur, quæ exstat apud eum, qui accepit; sed in accessionibus, id est, in fructibus. Nam in cæteris actionibus stricti iudicii res promissa solum debetur. Fructus autem non veniunt in eam actionem, ne ex mora quidem. *L. videamus, §. si actionem D. de usur.* Cur ergo in hoc genere condictionis dissimiliter? Ratio in eodem. *§. si actionem* redditur: Quia in cæteris actionibus id persequimur, quod nostrum non fuit: veluti condictione ex stipulatu. At his condictionibus persequimur id, quod fuit nostrum, certe quod a nobis profectum fuit. Differentiæ ratio est in prom-
57 ptu: Æquissimum est, neminem † eum iniuria nostra ex re nostra fieri locupletiorem. *L. nam hoc natura, D. eodem.* Proinde naturæ ratio hanc restitutionem suggessit in hoc genere restitutionum. Un-
58 de dicta est indebiti † restitutio esse naturalis; quia in ea circa restitutionem naturæ æquitatem sequimur. *d. L. indebiti D. eod.* Singulare quoque ius animadvertendum in pretio, quod is, qui indebitum accepit, consecutus est, ea re postea vendita. Nam si mihi Stichum ex stipulatu debeas, aut quavis alia actione, & eum Stichum vendideris, & pretium sis consecutus, deinde sine mora tua is Stichus perierit apud emptorem: interitu Stichi liberaris: ut neque Stichum debeas, qui non est, neque pretium, quod non debebas; & quod natum est, non est ex re, sed ex negotiatione tua. *L. venditor ex hereditate, D. de hered. vel action. vendita.* Quod contra fieri dicimus in hac condictione. Id autem eadem ratione defenditur, qua superius. Quia non est æquum, te locupletiorem fieri ex eo, quod meum fuit. Præterea & in re indebita soluta, quam is, qui acceperat, postea amisit, hoc ius proprium & singulare est: quod eius rei æstimationem non debet, qui eam amisit, quanvis ea res adhuc exstet apud alios possessores. Veluti si minimo distraxerit, aut donaverit, aut servum acceptum manumiserit, hoc inquam, singulare ius est. Nam si quis ex aliis caussis aliquam speciem debeat, quandiu ea species exstabit, non liberatur; sed semper rem debebit, si præstari potest. Si non potest, debebit æstimationem. *L. si domus, §. qui confitetur, D. de L. 1.* Cur rursum in hac condictione dissimiliter constituitur? Optima ratione; quia iam diximus, non tantum rem indebitam solutam restitui debere ei, qui solvit, sed etiam omnia emolumenta, quæ ex ea re obvenerunt. Regula naturæ dictat, ut ad quem alicuius rei † lucrum pertinet, ad eum quoque 59
dispendium pertineat. *L. si ea res, D. de action. empt.* Hæc non tractantur in pecunia indebita soluta; quia quod ad pecuniam solutam attinet, ea nunquam perire potest, propterea quod ea soluta, genus debeatur, non certa species. *L. incendium, supr. si cert. petat.* Deinde pecuniæ nulli sunt fructus, nullæ accessiones naturales. Denique nullæ, quæ percipiantur ex genere debito. Merito de iis de rebus in pecunia indebita nihil dicimus, & solum generaliter definimus, quod hoc loco traditur, indebitam quantitatem solutam solam in restitutionem venire.

Ad L.

Ad L. Si citra. 2.

Imp. Antoninus Secundinæ.

Si citra ullam transactionem pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegata es: adversus eam, quæ te delegavit, condictionem habere potes. PP. XIV. Kal. Januar. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Delegatio quomodo fiat.*
2. *Pecunia per errorem soluta a delegato debitore an repeti possit, & a quo & n. seq.*
3. *Pecunia, mandato, & voluntate mea alteri data, hoc ipso, mihi data videtur.*
4. *Quid si debitor delegatus nondum solverit creditori delegantis: an poterit in proposita specie condicere a delegante sui obligationem.*
5. *Quid si a delegato indebitum sit solutum transactionis caussa.*

HAbebam creditorem, cui debebam 100. Habebam etiam Secundinam quandam pro debitrice, quæ putabat se tantundem mihi debere. Eam ego delegavi debitori meo, id est, eam vice mea creditori meo dedi ream. *L. delegare,*
1 *D. de novat.* Hæc † delegatio fit hoc modo, ut hæc mulier stipulanti creditori meo promittat eam quantitatem, quæ in stipulationem deducta est, idque novationis animo. Qua ex re fit, ut statim ego a creditore meo liberer novationis iure. Illa autem creditori sola maneat obligata. Hæc de delegatione ita traduntur in *L.* 1. & *L.* 3. *in fin. infr. de novat. & deleg.* Mulier postea comperit, se eam pecuniam mihi non debuisse, & ita errantem se eam pecuniam creditori meo ex delegatione promisisse; quam tamen ei creditori sol-
2 vit. Quæritur, an † eam pecuniam possit repetere, & a quo. Primo, hoc certum esse debet, eam non posse repetere eam pecuniam a creditore meo, cui delegata est. Nam huic pecuniam solvit, sed debitam. Prius enim illam promiserat stipulanti. Ex stipulatione iure civili obligatur, qui promisit. *§. de constituta, Instit. de act.* Itaque in hoc rescripto consulto de creditore nihil dicitur, & usque adeo pecunia creditori huic soluta condici non potest: ut si ea soluta adhuc non esset; tamen ultro creditor actionem adversus delegatam haberet, nec debitrix ulla exceptione defenderetur; quoniam creditor vere suum petit, & ideo sine dolo malo. *L. pure, §. si cum, D. de dol. mal. except. L. doli, D. de novat.* Ac rursum non videtur ea mulier a me eam pecuniam condicere posse. Nam mulier solvit indebitum, sed mihi non solvit. Non tenetur autem condictione indebiti ad restituendum, nisi qui ipse indebitum accepit. *L. his solis, D. eod. §. is quoque, Inst. quib. mod. re contr. obl.* atque hinc dubitandi caussa. Respondetur. Mulierem recte a me pecuniam condicturam. Optima ratione: Quia mihi solvisse intelligitur: ut ad condictionem utrumque concurrat, quod necesse est, & quod indebitum solvit & quod mihi ea pecunia soluta est: nihil ad rem pertinet, quod ea pecunia creditori meo numerata est. Nam hoc ipso mihi † 3
data esse videtur, quod mandato & voluntate mea alii data est. *L. solutum, D. de solut. L. restituta, D. ad Trebell.* Plus dicimus, si meo nomine pecunia soluta esset creditori meo, & ego postea solutionem eam ratam haberem; perinde haberi debebit, atque si mihi soluta esset. Quæ res facit, ut si is, qui solvit mihi, non debuerit, sed solverit per errorem; ego solus illi condictione tenear, non is, qui accepit. *L. 6. D. eod.* Quid si † hæc 4
mulier Secundina nondum solvit creditori meo? Respondetur. Nihilominus condictione indebiti adversus me uti potest, non ut pecuniam repetat, quam nondum solvit, sed ut repetat, quod per delegationem contulit, nempe obligationem sui. Itaque in hoc aget, ut ego eam liberem a creditore meo. *L. 4. infr. de cond. ob. causs. dat.* ubi plura dicentur.

Sed hæc ita sunt, hæc mulier citra transactionem creditori meo delegata est. Ut hic

5 hic scribitur. Nam si prius † inter nos esset controversia, an ea mulier mihi deberet, deinde placuerit transigendi animo, ut ea mihi pecuniam in præsentia non daret, sed eam pecuniam promitteret creditori meo: hoc casu si creditori solvat, a me non repetet, quanvis prius revera mihi nihil debuerit, idque ex apocha mea cœperit constare. Ratio hæc est. Quia quod transactionis nomine datur, id datur ob hanc caussam, ut ego a lite discedam. Si discedo, caussa sequitur, propter quam pecunia soluta est. Caussa secuta cessat dati petitio. Quod si iam eam mulierem liberavi per acceptilationem, ita ut iam nulla lis esse possit; quidquid huius transactionis nomine postea dedit, debitum dedit, & ob hanc caussam, neque in hanc partem, neque in priorem repetere potest. *L. in summa, vers. 2. D. eod.* Neque tamen hæc species excipi debuit ex regula generali de condictione indebiti soluti; quia regula concepta est de indebito, & de soluto. Quod autem transactionis nomine datur, si ob caussam futuram datur, non solvitur: si ob caussam iam præteritam datur, solvitur, sed debitum. Ita nunquam hæc species ad superiorem regulam pertinet, proinde stulte ab ea excipitur.

Ad L. Cum & soluta. 3.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Pamphilo.

Cum & soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit: multo facilius quantitatis indebitæ interpositæ scripturæ condictio competit, vel doli exceptio agenti opponitur. S. III. Non. April. Byzantii AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Indebitum per errorem promissum, aut chirographo cautum, an repeti possit, & quatenus.*
2. *Et qua condictione.*
3. *Et an etiam exceptione.*

INdebitum per errorem solutum condici posse constat. *L. 1. hoc tit.* Quid, si
1 quis † indebitum per errorem non solverit, sed promiserit, aut chirographo caverit, an huic quoque consulendum est? Et respondetur, huic multo magis hic consulendum esse. Merito; quia plus est indebitum solvere, quam promittere, aut cavere. Et tamen si quis indebitum ultro solverit, is indebitum repetere potest: proinde multo magis promittenti adversus cautionem consuli oportet. Non debet, cui quod plus est licet, quod minus est, non licere. *L. non debet cui, D. de regul. iuris.* Itaque ei, qui indebitum cavit, duplici via hoc rescripto consulitur: utraque ex iure communi sumpta. Consulitur & condictione, & exceptione. Qui indebitum per errorem cavit, condictionem habet, cuius rei caussa chirographi & cautionis emissæ nomine agit, ut sibi chirographum suum reddatur; & si novam obligationem interposuit, agit, ut liberetur. *argum. in L. 4. de condict. ob caussam dat.* Quid si creditor, cum quo agitur, chirographum non reddat, aut promissorem obligatione non liberet? Respondetur. Id faciendum est, quod est in iure omnium obligationum, quæ sunt in faciendo. Reus, qui non facit, quod facere debet, condemnatur in id, quod interest. *L. si quis ab alio. §. ult. de re iudic. L. stipulationes non divid. vers. Celsus. de verb. oblig.* Tanti autem in proposito chirographum condicentis, aut liberationem petentis interest; quantum creditori solvere cogitur. Proinde creditor, cum quo agitur, in tantam pecuniam condemnatur: *L. si quis mandato, de negot. gest.* Sed quæ † erit hæc condictio chiro- 2
graphum & cautionem repetenti? Respondetur. Non indebiti condictio: tametsi hoc rescriptum sub *L. 1. de cond. indeb.* situm sit. Nam condictione indebiti non repetitur, nisi quod tanquam debitum solutum est. Qui autem chirographum & cautionem exponit falso creditori suo, exponit volens, non quia id facere debeat. Pecuniam enim debuit, non chirographum, etiamsi vere pecuniam debuisset: sed erit condictio sine caussa. Cavit enim ex ea caussa, quæ non est. *L. 2. & L. ult.*

ult. inf. de cond. ex lege. Sed rescriptum sub hoc titulo collatum est; quia utitur rescriptum argumento condictionis inde-
3 biti soluti. Quod † si is, qui chirographum indebitæ pecuniæ emisit, nolit ultro agere, ut sibi chirographum reddatur, sed velit expectare, dum pecunia a se petatur ex eo chirographo, habet doli mali exceptionem, si ex eo chirographo conveniri cœpit. Huius rei ratio rursum ducitur ex regula iuris; quia si hic, qui pecuniam chirographo cavit, ultro eam solvisset per errorem, haberet condictionem ad eam pecuniam repetendam. Ergo multo magis pecunia nondum soluta habebit exceptionem, ne eam solvere cogatur. Cui datur iure actio, ei possidenti multo magis exceptio competit. *L. invitus, §. 1. de R. I.* Est autem hic exceptio doli, ut rescripto comprehensum est. Quia actor, qui indebitum petit, dolo facit id petens, quod si consecutus esset, statim restituere deberet per indebiti condictionem. *L. dolo, D. de dol. mal. excep.*

Ad L. Ea, quæ 4.

Iidem AA. & CC. Heraclio.

Ea, quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse, certissimi iuris est. Sed & si cautio indebitæ pecuniæ ex eadem caussa interponatur: condictioni locum non esse constat. S. V. Id. April. Byzantii. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Res quomodo crescant per inficiationem?*
2. *Res & lis quibus in caussis per inficiationem crescat?*
3. *Soluti per errorem ex superioribus caussis non esse repetitionem.*
4. *At soluti per errorem ex aliis caussis, quæ veniunt ex delicto datur repetitio.*
5. *Differentiæ ratio explicatur. Contrariis occurritur n. 7.*
6. *Actio cur ex L. Aquilia adversus confitentem in simplum constituatur, non adversus eum, qui damnum dedit?*
8. *An qui ex superioribus caussis indebitum per errorem caverit, cum effectu teneatur: Contrariis obviam itur & n. 9.*

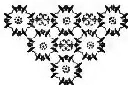
Res dicuntur crescere per inficiationem, quæ petuntur a confitente in simplum. Adversus inficiantem autem petitio duplicatur ex inficiatione. In summa
1 † res crescunt per inficiationem, cum earum rerum actio in simplum constituitur adversus confitentem: adversus inficiantem autem in duplum, *§. sed furti, Institut. de act. L. inde Neratius, §. hæc actio, D. ad L. Aquil.* In his rebus dicitur crescere res in lite, quia crescit adversus eum, qui inficiando mavult litigare, quam confiteri & solvere. Eodem sensu dicitur in iis rebus lis crescere per inficiationem *in §. ult. Institut. de oblg. quæ ex quas contr.* Lis, id est, actio. *L. litis, de verb. signif.* Nam revera actio ex inficiatione duplicatur in iis rebus, ut est *in d.*
2 *§. sed furti.* Hoc modo † res & lis per inficiationem crescit tribus in caussis. Primo in actione de damno dato ex L. Aquilia, *d. L. inde Neratius, §. hæc actio, D. ad L. Aquil.* Deinde in actione depositi ex incendii, ruinæ, naufragii, tumultus caussa. *L. de eo, D. de pos.* Postremo in iis legatis, quæ ecclesiæ, seu venerabilibus locis relicta sunt, *§. ultim. Institut. de oblig. quæ ex quasi contr.* Tres autem hæ caussæ uno loco comprehensæ sunt a Iustiniano in *d. §. sed furti, Instit. de act.* Ex iis † caussis, sic ve- 3
teres definierunt, Si quis quid per errorem solverit, quod non debebat, soluti repetitionem non esse. Exstat hæc definitio in *d. §. ultim. Instit. de oblig.* quæ aliis verbis eadem tamen sententia hic traditur. Exempli caussa. Cum ego telum emisissem, bos occisus est. Ego convenior a domino bovis actione legis Aquiliæ, de damno dato, quod dicat, bovem suum

suum eo ictu occisum esse: si vere occisus esset, citra dubitationem ego teneor lege Aquilia. Nec ad rem pertinet, quod incogitans feci. Nam in L. Aquilia coercetur etiam levissima culpa eius, qui damnum dedit. *L. si putator*, *L. lege Aquilia D. ad L. Aquil.* Ego eum nescirem, an meo ictu occisus esset bos, necne, veritus, ne si inficiarer, dupli pœnam subirem ex L. Aquilia, quæ pœna constituta est adversus inficiantem: simplum malui præstare, quam in incerto duplum postea pendere. Deinde compertum est, eum bovem ab alio occisum esse, non meo ictu. Quæro, an possim indebitum per errorem a me solutum repetere? Non possum. Idque ex hac regula veterum efficitur. Hic opponuntur aliæ actiones, quæ ex delictis nascuntur & constituuntur, vel in duplum omnino, vel etiam in quadru-
4 plum. Nam ex his † caussis, si per errorem indebitum solvo, possum repetere. *L. eleganter*, *§. ult. D. eod.* Exempli gratia: Furti nec manifesti pœna dupli constituta est adversus furem nec manifestum *§. in duplum*, *& d. §. sed furti*, *Inst. de act.* Ego ex furto filii mei convenior, & nolo filium meum infamem fieri, aut convenior ex furto decessoris mei, eum putarem me vere conveniri, aut dubitarem, an vere furtum factum esset, duplum solvi petenti. Deinde compertum est, furtum factum non esse a filio meo, aut a decessore meo: placet me indebitum ex hac caussa solutum per errorem repetere posse. Atqui multo gravius est furti crimen, quam damni dati. Nam furtum sine dolo non committitur: damnum ab incogitante dari potest, & quodcunque damnum culpa datum est, lege Aquilia vindicatur. Quare si ex caussa gravioris delicti indebitum solutum repetere licet: multo magis licere debuit indebitum solutum ex caussa minoris delicti, *arg. in d. L. non debet*, *cui*, *de R. I.* Differentia harum caussarum redditur in *d. §. sed furti*, *Inst. de act.* Inter has caussas hoc interest, quod in tribus illis caussis, quas supra posuimus, actio quidem constituitur in duplum, sed ex post facto, non ab initio, id est, ex inficiatione eius, cum quo agitur. In actione autem furti & similibus in quibus pœna est dupli, aut quadrupli constituta, eiusmodi pœna ab initio constituitur adversus eum, qui furtum fecit. Sed nondum hoc responso obiectio tollitur. Manet enim prior obiectio: Gravius esse delictum furti, quam damni dati. Item quid interest, utrum actio ab initio in duplum detur, an vero adversus inficiantem?

Itaque huius iuris ratio ab omnibus diu & multum quæsita est. Ratio † differentiæ 5
ex sententia legis ducitur, si quis diligenter attendat; quod ut in cæteris caussis intelligatur, utemur veterum exemplo actione legis Aquiliæ. Lege Aquilia actio in duplum datur adversus inficiantem. Actione in duplum ita constituta, necesse est sub contraria conditione actionem constitui in simplum adversus confitentem: idque ita lege factum est. Nam hac lege actio in confitentem in simplum datur; adversus inficiantem in duplum. Sic verba sunt *L. inde Neratius*. *§. hæc actio*, *ad L. Aquil.* His verbis, actionem in simplum adversus confitentem dari, efficitur, eum, qui confitetur damnum a se datum esse, damni æstimationem ex L. Aquilia debere, sive damnum dederit, sive non dederit; quia lex confitentem notat, non facientem. Id autem intelligitur ex definitione *debiti*, & *debitoris*. Nam is vere debitor intelligitur, adversus quem actio constituta est, per quam pecunia ab invito exigi possit. *L. debitor*, *D. de verb. signif.* Hac autem lege actio de damno constituitur non adversus facientem, sed adversus confitentem. Ergo, qui confitetur ex hac caussa, L. Aquilia tenetur; & quia tenetur, debet. Proinde ex hac confessione solutum repetere non potest; quia de sententia legis debitum solvit. At in actione furti & similibus, in quibus actio dupli, aut quadrupli constituitur, observandum est, actionem non constitui adversus eum qui confitetur, se fecisse furtum; sed adversus eum qui furtum fecit. Proinde ex verbis legis is solus tenetur iis actionibus, qui fecit, sive fateatur se fecisse, sive neget. Is autem, qui non fecit, non tenetur. Proinde si solvit per errorem, repetet; quia indebitum solvit. Sed cur ex
L. Aquilia constituitur † actio in simplum adversus confitentem; non adversus 6
eum, qui damnum dedit. Quid enim opus est coercere eum, qui confitetur, si damnum non dedit, eum de damno dato agatur? Respon. Id æquissime constitutum est, ut si inficiaretur, dupli pœnam subiret. Ut autem ex inficiatione dupli pœnam subeat, idcirco cautum est, ut is, qui damnum passus est, primo quoque tempore damni æstimationem consequeretur, quatenus sine fraude & iniuria adversarii id facere liceret. Id autem ita facile consequimur, si pœna constituatur adversus inficiationem eius eum quo agitur. Nam is pœnam dupli metuens mavult statim confiteri. Nec fit illi iniuria, si confiteri cogitur, & ex inficiatione dupli

pli pœnam suscipit. Nam si vere damnum dedit, sponte debuit confiteri & præstare æstimationem. Si non dedit, & nihilominus simplum solvit, de sequenti debet: licebat enim negare. Quod si de facto incerto, aut alieno agitur, de quo certum fieri non potest, licet ei neque confiteri, neque negare. Præterea licet ei evitare dupli pœnam, si solvat simplum nominatim lege adiecta: ut si paruerit, postea damnum datum non esse, pecunia reddatur. Nam hoc casu negotium geritur inter dantem & accipientem. *L.* 2.
7 *Dig. eodem de cond. ind.* Sed † superiori rationi videntur refragari verba definitionis hic propositæ. Nam definitio loquitur de eo, quod indebitum ex iis caussis solutum est. Nos autem ideo non repeti dicimus; quia debitum solutum sit. Respondetur. Quod ex iis caussis a confitente solvitur, diversis rationibus recte indebitum & debitum dici potest. Si caussam & originem confessionis, ex qua origine agitur, spectamus: indebitum solvitur ab eo, qui per errorem solvit, quantumvis confitens solvat. Sin spectamus confessionem solventis: ex sententia legis debitum quodammodo solvitur; quoniam solvitur ab eo, adversus quem actio ex lege constituta. Constitueretur enim in confitentem.

Hoc posito, ex supra scriptis caussis indebitum per errorem solutum repeti
8 non posse: quæsitum est, † an si quis ex iisdem caussis indebitum per errorem caverit, an teneatur. Caverit, id est, stipulanti promiserit. Nam cautio stipulatio est, vel promissio per stipulationem interposita. *L. sancimus D. de verb. sign.* Et constat, eum, qui stipulanti promittit, iure civili obligari. *§. de constituta, Instit. de act.* Sed an ei exceptio dabitur, ne eum effectu teneatur? Et videtur, ei exceptionem doli mali competere; quoniam petitur ex ea stipulatione, quæ sine caussa interposita est: adversus huiusmodi petitiones semper doli mali exceptio competit. *L.* 2. *§. circa, D. de dol. mal. exc.* Et hoc scriptum est, eum, qui ex iis caussis indebitum promisit, æque efficaciter obligari. Ratio eadem est, quæ in eo, quod ex iis caussis solutum est. Nam in promittente & confessio est, ut & in solvente: & confessio ex lege confitentem obligat; quoniam, ut dixi, in confitentem constituitur actio. Ita qui ex hac caussa quid promittit, debitum promittere videtur. Hic † opponimus *L. ult. D. de Se-* 9
natusc. Maced. Nam si filius mutuam pecuniam acceperit, hanc natura debet tametsi iure civili non debeat. Et ideo placet, si paterfamilias factus eam pecuniam per errorem solverit, eum non posse repetere. *L. sed si paterfamil §. ult.* & *L. seq. D. ad Senatusc. Maced.* Et tamen si idem paterfamilias factus eam pecuniam per errorem promiserit, non tenetur propter doli exceptionem. Proinde idem & in hac specie dicendum videtur. Nam filiusfamil. non minus pecuniam hanc debitam solvit; quoniam is debitum solvere intelligitur, qui ex supra scriptis caussis indebitum per errorem solvit. Resp. Dissimilia sunt hæc. Nam filiusfam. eum pecuniam mutuam sibi datam promittit, id promittit, quod iure civili non debet propter exceptionem Senatusconf. & ideo si per errorem promittit, iustus error ei nocere non debet, ut ab eo peti possit, quod ante ab eo peti non poterat. At qui promittit ex iis caussis, in quibus lis per inficiationem crescit, id promittit, quod propter confessionem deberi cœpit, ideo plane debitum ex sententia legis promittit.



Ad L. Si a patre. 5.

Iidem AA. & CC. Attalo.

Si a patre emancipatus, ei non intra tempora præstituta iure honorario successisti: quidquid indebitum postea per errorem (utpote patris successor) dedisti, eius conditionem tibi competere, non est incerti iuris. S. XIV. Kal. Maii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Heres qui non est, si falso se heredem existimans creditoribus ut successor defuncti solverit, an postea & comperto errore possit indebitum condicere creditoribus, quibus solvit?*
2. *Contrarii & pugnantes invicem loci, qui sint & quomodo conciliandi & n.* 3.
4. *Quæ fuerit emancipatorum caussa in successione de iure veteri & quomodo a Justiniano commutata.*
5. *Quæ superiorum verborum* intra tempora præstituta *vis & significatio.*
6. *Heres, si intra tempus præstitutum hereditatem non adierit, excluditur, & fit locus sequentibus gradibus ex edicto de iure deliberandi.*

Heres defuncto succedendo, ut commoda, sic incommoda omnia hereditaria suscipit. *L.* 1. & 2. *D. de bon. poss.* Ideoque & obligatur creditoribus hereditariis. *L. more, D. de acquir. hered.* Quod si quis heres non est, is creditoribus hereditariis non tenetur, ne si legatarius quidem sit. Solos enim heredes huic rei obnoxios lex facit. *L. ultim. infra, de hered. act.* Unde intelligitur: Eum, qui heres non est, creditoribus hereditariis nihil debere: Proinde si iis solvat, eum indebitum solvere. Quæsitum est igitur,
1 si quis cum † heres non esset, falso se heredem existimans, creditoribus ut successor defuncti solverit, an postea comperto errore possit indebitum condicere creditoribus, quibus solvit? Movet dubitationem, quod si persona solventis spectetur, indebitum solutum est: si creditorum, solutum est debitum. Nam iis vere debebatur. Et placet hic solventi repetitionem dari. Itaque efficitur ea definitione, quæ traditur in *L. si pœna*, §. 1. *D. eodem*. Si quis heredem se esse falso existimans solverit creditoribus hereditariis, eum soluti repetitionem habere; quia ut sit repetitio, satis sit, si is, qui solvit, non debeat; etiamsi ei, cui solvitur, ab alio debeatur. Idem generalius traditur in *L. in summa, in fin. D. eodem.*

Sed hæc sententia † videtur habere re- 2
pugnantes locos. Nam alibi hæc definitio generalis traditur: Repetitionem nullam esse ab eo, qui suum recipit; tametsi ab alio, quam a vero debitore solutum sit. *L. repetitio, D. eod.* & *L. de hereditate, supr. de petit. hered.* In qua L. posteriore hoc accedit ad dubitationem, quod hæc regula traditur in eo herede, qui falso existimans se heredem esse, solvit creditoribus. Nec est, quod ad has definitiones conciliandas eo confugiamus, ut quidam fecerunt: ut dicamus, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum, id est, rem dominii sui recipit. Nam in hac definitione, suum, non significat, quod est in dominio alicuius, sed significat debitum. Subiicitur enim in *d. L. repetitio*, id esse solutum a debitore. Debitor & debitum coniugata sunt: si solvitur, quod a vero debitore solvi potuit, debitum solvitur, proinde & debitum recipitur. Deinde in *L. si non fortem*, §. *libertus, in fin. D. eod.* hæc verba: *Qui suum recipit*, Ulpianus interpretatur nominatim de eo, qui sibi debitum recipit.
Vera est ad hæc † concilianda distinctio 3
communiter recepta, ut dicamus, si quis per errorem indebitum solverit vero creditori, repetitionem esse solventi, si modo suo nomine solverit. Sic enim fit, ut qui

qui solvit, indebitum solvat, ac proinde solutum repetit. Quæ pars probatur in *L. cum quis*, §. *de pecul. in fin. D. de solut.* Et huc referri debet exemplum eius, qui falso se heredem existimans solvit creditoribus hereditariis. Nam hic dum se heredem putat, vere suo nomine solvit. Idque est, quod dicitur in *d. L. cum quis*, §. *de pecul.* Quod autem dicitur, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum sibi debitum recipit; sic intelligendum est, si ei nomine veri debitoris solutum sit. Hanc partem Ulpianus rursum sic interpretatur *L. si cum fortem*, §. *libertus*, *in fin. D. eodem.* Non obstat, quod definitio generaliter ita concepta est: Nulla repetitio est ab eo, qui suum recipit. Nam is solus suum recipere dicendus est, qui aut ab ipso debitore recipit, aut ab alio recipit, nomine debitoris. Cum autem neutrum horum fit, non potest dici recipere debitum; quia ad debiti substantiam non est satis, unum esse, cui debeatur, sed oportet etiam esse, qui debeat. At nullus est, qui debeat, cuius nomine solvatur, cum is, qui non debuit, suo nomine solvit: Non obstat *L. hereditate*, *supr. de petit. hered.* quæ heredi falso existimanti se heredem esse & solventi creditoribus, denegat condictionem indebiti. Nam in ea specie agitur de eo possessore, qui petitione hereditatis iam instituta solvit, post quod tempus cœpit dubitare, an esset heres. Unde intelligitur, si postea solvat, eum magis hereditatis nomine solvere, quam suo, ac proinde solvit nomine debitoris. Nam hereditas debitrix est. *L. hereditas*, 1. & 2. *Digest. de adquir. rer. domin.*

4 In specie facti hic proposita † notandum est, quod dicitur, filium emancipatum patri heredem non esse, si intra tempora præstituta iure honorario patri non successerit. Hoc uti ex iure veteri scriptum est, ita ex eo iure verissimum est. Nam emancipati iure civili non succedebant, sed solum iure prætorio eis dabatur bonorum possessio, unde liberi, §. *emancipati*, *Instit. de hered. quæ ab intesta. defer.* Bonorum autem possessio liberis dabatur ex edicto, ita ut iis ad petendam bonorum possessionem præstitueretur annus: Intra quod tempus, si bonorum possessionem non petiissent, excludebantur, & sequentibus gradibus deferebatur bonorum possessio. *L.* 1. §. *quibus* & §. *largius*, *D. de success. edicto.* Hodie diversa emancipatorum caussa est. Nam iis defertur hereditas ex constitutione Iustiniani id est, iure civili. *Nov. de her. ab intest. ven.* Quibus autem hereditas iure civili defertur, iis nullum certum tempus ad adeundum iure civili præstitutum est: sed quando illis videtur, licet hereditatem adire. *L. si curatoris*, *inf. de iur. delib.* Proinde post hanc constitutionem idem di-
cere non licet, quod hic † traditur, si per 5
tempora præstituta intelligimus tempora bonorum possessioni petendæ præstituta; & ideo magis est, ut hic intelligamus tempora præstituta a Magistratu ad deliberandum de hereditate adeunda. Nam iure civili postulantibus creditoribus hereditariis, aut heredibus, qui sequenti gradu sunt, iubetur heres hereditatem adire, aut repudiare, & si spatium ad deliberandum petat, magistratus ei tempus dat, quod satis sit, prout res quæque exigere videtur.
Intra hoc tempus si heres † hereditatem non 6
adierit, excluditur, & fit locus sequentibus gradibus ex edicto de iure liberandi. *L. si quis instituitur*, *in princip.* & §. 1. *D. de hered. instit. L.* 1. & *L. pen. D. de iur. delib.*

Ad L. Si per ignorantiam. 6.

Iidem AA. & CC. Mnafeæ.

Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio solvisti, & hoc adito rectore provinciæ fuerit probatum: hanc ei cuius nomine soluta est, restitui eo agente providebit. S. VI. Id. August. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Indebitum posse repeti solutum per errorem facti, non iuris.*
2. *Vulgaris opinio de repetitione eius quod per iuris errorem solutum est contrariis iuris locis revincitur.*
3. *Eius opinionis argumenta tria.* Primum *ex iuris regula*: iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.
4. Secundum *ex altera iuris regula*: iuris error in compendiis non prodest, in damnis non nocet. *Utrique loco subiecta brevis explicatio regulæ, & argumenti solutio n. 3. & 4.*
5. *Exempla seu species utriusque regulæ luculenter exposita. & n. 6.*
7. *Neutram iuris regulam ad condictionem indebiti pertinere.*
8. Tertium *argumentum: passim occurrere apud iuris auctores: solutum* per errorem *condici posse, nullo addito*, iuris *aut* facti.
9. *Duplex huic subiecta responsio; & qualis.*
10. *Quid sit error iuris aut facti; & alter ab altero quomodo discernatur.*
11. *Plura utrinsque exempla e re testamentaria petita.*
12. *Condictionem indebiti soluti alterius nomine eidem dari cuius nomine solutum est, si hic aut mandaverit solvi, aut ratum habuerit, aut tutor fuerit.*
13. *Quid si ille neque mandavit, neque ratum habuit quod est eius nomine solutum.*
14. *Contrariis occurritur & n. 15.*

HOC rescripto duo capita comprehensa sunt, ad condictionem indebiti pertinentia. Prius est, quo indicatur, quo errore solutum repeti possit? Alterum cui debeatur indebiti soluti condictio. Pla-
1 cet † igitur, indebiti per errorem soluti condictionem esse, sed hac conditione; si per ignorantiam, & errorem facti quid solutum sit. Eadem conditio expressa est in *L. fideicommissum. seq.* Quid, si per errorem iuris quid solutum sit? Vulgo recepta sententia est, idem iuris esse, & generaliter indebiti per errorem soluti repetitionem esse, quocunque errore solutum sit, sive facti, sive iuris. Quæ sententia fal-
2 sissima est. † Nam de errore iuris manifesti sunt loci, quibus hæc sententia expressa est, si quid per errorem iuris solutum sit, id repeti non posse. *L. cum quis supra, de iur. & fact. ign. L. error, infr. ad L. Falcid. L. regula, §. ult.* in rescripto, quod illic refertur, in fin. rescripti, *D. de iur. & fact. ign.* Hæc sententia evidenti ratione & argumento confirmatur. Non debent melioris conditionis esse stulti, quam periti. *L. quanquam, D. quod vi aut clam.* Stulti autem habentur, qui sunt imperiti iuris, & per eam imperitiam aliquid admittunt. Sic enim vocantur in *d. L. regula.* in fin. rescripti, quod illic refertur. *D. de iur. & fact. ign.* Proinde, qui per imperitiam iuris labuntur, non debent esse melioris conditionis, quam, qui ius scientes aliquid solverunt. Porro, qui scientes iure se non teneri, solvunt, citra controversiam non repetunt, *L. indebitum infr. eodem.* Ergo nec ii repetent, qui ignorantes iure se non teneri, solvunt. Hæc sententia nititur certissimi iuris ratione. Nam omnes ius scire debent, & si ignorant, ea ignorantia illis patrocinari non debet. *L. leges sacratissimæ, sup. de LL.* Neque hoc iniquum est, exigi ab omnibus ut ius norint. Non enim ab iis exigitur notitia ea, quæ est in iuris prudentibus, sed ea, quam peritiores consulen-

fulendo consequi possunt. Si quis ius non didicit, impunitus est. Si quis peritiores non consulit, manifesta culpa est, quæ excusationem non meretur. Ob hanc caussam traditur, nulli ignorantiam iuris prodesse debere in *L. in bonor. D. de bonor. possess.*

Huic sententiæ quædam opponuntur, quæ veteres interpretes in contrariam sen-
3 tentiam traxerint. † Ea autem in summa sunt tria. I. Opponitur definitio Papiniani in *L. iuris ignorantia, D. de iur. & fact. ign.* ubi traditur, iuris errorem obesse acquirere volentibus, suum autem petentibus non nocere. Respondetur. Hæc verba nihil patrocinantur indebitum condicenti. Nam qui indebitum solutum petit, alienum petit, non suum. Nam cum primum solvit, dominium eius rei solutæ amisit, & in accipientem transtulit, ut ostendimus ad *L. 1. supr.* Argumento est, quod condictio ad repetendum datur. Nam si res soluta mansisset eius, qui solvit, haberet eius rei repetendæ caussa vindicationem non condictionem. *L. dominus, Digest. eodem.* Nunc autem condictionem habet. Dominus igitur rei solutæ esse desiit. Quare eam rem petendo alienam petit, non suam. Nihil ad rem pertinet, quod solutum repetendo, repetimus id, quod ante nostrum fuit. *L. videamus, §. si actionem Digest. de usur.* Hoc enim ipsum declarat peti, quod nunc nostrum non est. Simile enim est illud Virgilianum: *Fuimus Troes*, id est, non sumus.

4 Secundo loco † opponitur eiusdem Papiniani altera regula in *L. error facti, D. de iur. & fact. ign.* ubi traditur, iuris errorem nulli prodesse in compendiis, (id est, in lucro faciendo seu in acquirendo) cæterum omnibus in damnis amittendæ rei suæ non nocere. Hinc ita ratiocinantur: Qui indebitum solvit per errorem iuris, si id repetere non potest, damnum rei suæ facit. At iuris error in hoc damno petenti nocere non debet, secundum regulam supra scriptam. Proinde hic error non obstabit, quo minus per eum errorem solutum condici possit. Respondetur. Ne hæc quidem regula magis, quam superior ad indebitum condicentem pertinet. Aliud est enim damnum rei nostræ, aliud damnum rei nostræ amittendæ. Cum rem nostram amisimus, si eam revocare non licet, recte dici potest, id esse damnum rei nostræ, quod nos patiamur, quale est damnum, quod patitur is, qui per errorem iuris solvit, & non repetit. At damnum rei nostræ amittendæ dici non potest, nisi in ea re, quæ nondum amissa est, de qua non amittenda laboratur. Id vero ad condictionem indebiti soluti nullo modo pertinet. Nam res soluta, quocunque errore soluta sit, amissa est & tanquam ob amissam, repetitio comparata est. Quæ sunt igitur species, in quibus locum habent superiores definitiones Papiniani? Exempla † hæc sunt. Institutus est aliquis 5
heres eo testamento, quod inutile erat. Ego cum utile testamentum putarem, tametsi essem proximus agnatus defuncti; tamen heredem scriptum pro vero herede habui, & ita illum passus sum habere res hereditarias pro vero domino. Hoc amplius. Ego illum de iis rebus in iudicio aliquando defendi, aut eius caussam egi, ut procurator. Hæc omnia per errorem & ignorantiam iuris. Ego postea comperto errore meo, cum intellexi nullum testamentum id esse, & mihi hereditatem ab intestato deferri, cœpi vindicare hereditatem, & res hereditarias ab eo coherede, cuius ego caussam egeram. Ille me removet hac exceptione, quod dicat, me illum pro vero domino habuisse, nec obstare, quod illum habuerim pro domino per errorem. Nam hunc errorem meum, esse errorem iuris, qui nulli patrocinari debeat. Hic recte referam ex adverso de sententia Papiniani iuris errorem acquirere volentibus obesse: suum autem petentibus non nocere. Nam hic ego nihil adquirere volo, sed mihi quæsitum & meum peto. Non enim prius in te transtuli, quia nolui, & si voluissem per errorem: tamen non videtur revera errans velle, qui in dominio rei suæ errat. Huc pertinet *L. inter, D. de rei vindic.* Referam etiam ex adverso alteram regulam Papiniani. Iuris errorem nulli nocere in damnis rei suæ amittendæ. Hic agitur non de re mea amissa repetenda, & iterum acquirenda, sed de re mea amittenda, quam tu postulas, ut amittam, cum nondum sit amissa. Item posterioris regulæ † hoc exemplum 6
est in iure. Qui bona fide hereditatem possident, non tenentur, ultra quam locupletiores ex hereditate facti sunt. Et ideo si, dum se heredes putant, bona dilapidaverint, & male consumpserint, non tenentur id damnum dependere de suo. *L. sed etsi lege, §. consuluit, D. de petit. hered.* Et hoc expeditum est, si possessor in facto errans, putet se heredem esse, puta si sit institutus testamento, in quo filius præteritus est: & nuntiabatur, eum filium iam pridem mortuum esse. Quod si bonæ fidei possessor in iure erret, puta, institutus est testamento iniusto, in quo filius præteritus erat; sed nihilominus filio

præ-

præterito, putabat testamentum esse utile. Aut cum hereditas priori cognato deferretur ab intestato, putavit tum sibi, ut agnato potius deferri: sicque dilapidavit multa bona ex hereditate; deinde hereditas illi evincitur: utrum non tenebitur ultra, quam locupletior factus est? Et an non cogetur dependere de suo illa, quæ dilapidavit? Et placet, eum non pro prædone, sed pro bonæ fidei possessore per omnia habendum esse. *d. L. sed etsi, L. scire, D. de petit. hered.* Quo declaratur, eum non debere damnum datum sarcire de suo, sed solum condemnari debere in id, in quo locupletior factus est. Hæc sententia quomodo defenditur? Respon. Sumitur ex definitione Papiniani. Nam iuris error nulli nocet in damnis amittendæ rei suæ. Si enim ab hoc possessore exigimus, ut quod dilapidavit, farciat: simul exigimus, ut de suo dependat, atque ita amittat rem suam, quam nondum amisit. Itaque laborat de damno rei suæ non amissæ, sed amittendæ. Hæc exempla non tantum ostendunt, quæ sit sententia superiorum definitionum
7 Papiniani: sed etiam † declarant, nihil eas definitiones ad condicentem indebitum pertinere.

Tertio loco hæc veterum obiectio est: Quod in quibus locis definitio de condi-
8 ctione Indebiti ex professo traditur, † generaliter ita traditur, ut sit condictio, si indebitum per errorem solutum sit: nec quidquam adiicitur de errore iuris, aut facti. Sic definitio ex professo concepta est *in §. is quoque, Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* item in *L. 1. sup. h. t.* Et quod magis animadvertendum est in toto tit. *de cond. ind. in D.* cum repetitio indebiti datur, solum hac conditione datur, si per errorem, quid solutum sit. Ubi in lege generaliter quid dicitur, generali oratione omnes species comprehenduntur. *L. si servitus, D. de servit. præd. urb.* Item nota est sententia Iuris auctorum: Ubi generaliter lege aliquid cavetur, nec quicquam de personis, aut rebus distinguitur, nullam nos quoque in lege distinctionem admittere debere. *L. metum autem. 9 §. animadvertendum, Digest. quod met. causs. L. item veniunt, §. petitum,* in fin. *D. de pet. hered. L. de pretio, D. de publ. act.* Lex de Indebiti repetitione ita concepta est, ut tribuatur condictio ei, qui per errorem solvit. Ergo sive per errorem iuris, sive per errorem facti quis solve-
9 rit, repetitio ei soluti danda est. Ad hæc † duplex idonea defensio est. Primo dicimus, quod quibusdam locis generaliter dicitur, repetitionem esse ei, qui per errorem indebitum solvit, id aliis locis manifestius & expressius sic accipi, ut error iuris excipiatur, id est, hæc species erroris ex genere. Nam error genus est, species duæ, una facti, altera iuris. Hæc posterior certis locis, ut dixi, excipitur, proinde in generali definitione, quæ aliis locis traditur, excipienda est. Tenenda est enim hæc regula in interpretatione legum. In toto iure generi per speciem derogatur, & semper id potius habetur, quod ad speciem directum est. *L. in toto, D. de reg. iur.* Altera defensio & certior hæc est. Cum generaliter condictio indebiti datur ei, qui per errorem solvit, verbo erroris error solum facti continetur, non iuris; quia error iuris non est error, & qui in iure errant, pro errantibus non habentur. Id ostendit rescriptum, quod refertur in *d. L. regula, §. ult.* in fin. rescript. *de iur. & fact. ign.* ubi Impp. stultos, id est, in iure errantes opponunt errantibus. Unde intelligimus, stultos in numero errantium non esse, & merito id ita constituitur. Nam error iuris non est iustus error & probabilis, sed vanus & stultus error, proinde pro errore non habendus. Idque hoc exemplo evidenter demonstratur. Nam edictum, quod metus caussa ita generaliter scriptum est: Quod metus caussa gestum est, ratum non habebo. *L. 1. D. quod. met. causs.* Itaque in metu his verbis nihil distinguitur, qualis sit metus; & tamen placet apud omnes iuris auctores si quis meticulosus non iuste quid metuerit, veluti minas, quæ erant inanes, & propterea aliquid gesserit, id edicto non vindicari. *L. 6. D. quod met. causs.* Et hæc ratio redditur; quia vani timoris nulla æstimatio est. *d. L. vani de reg. iur.* id est, vanus timor pro timore non est. Consimiliter recte dicemus, quod per errorem solutum est, repeti posse, sed ita si sit iustus error. Vani autem & stulti erroris nullam æstimationem esse oportere, neque hunc errorem ad legem pertinere. Talis est autem error iuris ut probavimus. Quare hic error etiam verbis superiorum locorum nullo modo continetur.

Hac distinctione erroris constituta, videndum est, † qua nota recte discerna- 10
mus errorem facti ab errore iuris, ne ibi demus, aut denegemus condictionem, ubi non oportet. Ut hoc intelligi possit, sic statuendum est. Nihil iure constitui de debito, aut indebito, nisi quod certis ex caussis aut debeatur, aut non debeatur. Si quid iure debetur, ita debetur, si hæc aut illa certa caussa præcesserit, propter quam

quam debeatur. Et rursum si quid non debetur, eo fit; quia illæ res & caussæ præcesserint, ex quibus placeat iure nihil deberi. Hoc posito intelligimus, hanc caussam, propter quam aliquid iure constituatur de debito, aut de indebito, esse illud factum ex quo ius nascitur. Ius autem constitutum esse facti illius, vel caussæ effectum. Hinc de utroque errore ita recte definiemus: Cum quis ignorat, res eas intervenisse, propter quas iure aliquid non debetur: si putat non intervenisse, sed contra intervenisse eas, propter quas iure fit, ut aliquid debeat & ob hanc caussam se debere putat: in facto errat, non in iure, quia facto supposito quale supponit, recte ius sibi proponit, existimans se teneri, ut revera teneretur, si ea præcesserint, quæ putat præcessisse. Contra si quis scit eas res intervenisse, quæ vere intervenerunt, ex quibus iure civili nihil debetur: si nihilominus se debere putat, in iure errat, non in facto, existimans id iure constitui, quod non constituitur.
11 Definitiones planæ fient † adiectis exemplis. Sumitur igitur exemplum ex legato, aut fideicommisso indebito, quod relictum testamento heres per errorem solvit, quasi deberet. De quo genere agitur in *L. indebitum sequent.* Multis modis legatum scriptura testamenti relictum fit, ut non debeatur: Primum, si nullum testamentum est, seu id quod proponitur, est falsum. Ex eo testamento, quod non est, deberi nihil potest. Si heres ignorat falsum, & putat verum esse testamentum, in facto errat, & hoc errore solvens repetit. *L.* 2. vers. 2. *Digest. eodem* Quod si tam imperitus esset rerum & iuris, ut sciens falsum esse testamentum, putaret tamen, se falsa scriptura a Notario confecta, teneri: in iure errat, & hoc errore solvens non repetit. Præterea non debetur legatum testamento relictum, si testamentum sit inofficiosum, aut iniustum, quod fit præteritis liberis, vel immerito exheredatis. Si heres nullos liberos præteritos esse putet, quia nulli liberi appareant: in facto errat, & in caussa legati: proinde in hoc errore solvens repetet. Quod si sciat filios esse præteritos, & nihilominus putet, testamento se teneri: solvens non repetet; quia in iure errat, existimans ex testamento iniusto, aut inofficioso aliquid deberi, quod iure contra constitutum est. *ea L.* 2. *D. eod.* Idem est, si testamentum postea rumpatur, postumo nato. Itaque si heres postumum natum ignorat, solvens repetet: si scit postumum natum, & nihilominus se debere putat, non repetet; quia ignorat ex testamento rupto, iure nihil deberi. *L.* 3. *D. eod.* Præterea fit hoc modo, ut legatum non debeatur etiam ex iusto testamento, si hereditas solvendo non sit, quod intelligetur ex ære alieno, quod postea emerserit. *L. si universæ, infr. de legat. L.* 1. *§. denique. Digest. ad Trebell.* Finge igitur heredem prius solvisse, quam æs alienum emerserit, legatum: si solvit, repetet, quia ignoravit caussam, propter quam legatum non debebatur. Quod si existente ære alieno nihilominus se teneri iure putavit; hoc errore solutum, non repetet; quia ius ignoravit, nesciens hoc casu legatum non deberi. Hæc eadem species est in *d. L.* 2. *D. eod.* Postremo fit, ut legatum non debeatur, quamvis ex iusto testamento, si postea ademptum sit, vel codicillis, vel nuda voluntate. *L.* 3. *§ ult. & L. seq. de adim. leg.* Legatum ademptum si heres solvat, alias, repetet, alias non repetet. Si codicilli, quibus legatum adimitur, latent; in facto errat, id est, in ea caussa, propter quam legatum non debebatur, in hoc errore repetet. *dict. Leg.* 2. *in fin. D. eodem.* Quod si sciens legatum ademptum esse, putet tamen nuda voluntate, aut codicillis adimi non posse: hoc errore solvens non repetet; quia in iure erravit, ignorans legata quavis voluntate adimi posse. Aliud exemplum ducitur ex L. Falcidia in iis legatis, in quibus supra dodrantem legatum est. Lege Falcidia cavetur, ut quarta legatorum omnium manere debeat penes heredem. Quod si supra dodrantem legatum sit: vult, quod excedit, indebitum esse hac conditione, si supra dodrantem legatum sit. *L.* 1. *D. ad L. Falcid. & Instit. eod. de L. Falcid.* Finge supra dodrantem patrimonii legata relicta esse, & heredem errantem solida legata præstitisse, eum quartam posset retinere. Si quæretur de condictione eius, quod dodrantem excedet, hæc erit distinctio: si ignoravit supra dodrantem legatum esse, repetet; quia in facto erravit, nempe in ea caussa, propter quam ex lege legatum fit indebitum. Ignorat autem supra dodrantem patrimonium legatum esse, si ignorat quantitatem legatorum; aut legatis cognitis, ignorat quantitatem patrimonii, existimans, multo plura esse in patrimonio, quam esset. Quod si sciens quantitatem patrimonii, & quantitatem legatorum, scit supra dodrantem patrimonii legata relicta esse,

esse, in hoc errore solvens non repetet, si putet se solida legata debere; quia ignorat L. Falcidia contra constitutum esse. Hoc exemplum est *L. error, inf. ad L. Falcid. L. regula. §. ult. D. de iur. & fact. ign.*

Hæc de priore capite huius rescripti.
12 Altero capite † declaratur, si quis alterius nomine indebitum solverit, condictionem huius indebiti non numeranti dari, sed ei, cuius nomine solutum est. Quod sic intelligendum est: si is, cuius nomine solutum est, aut mandavit, aut ratum habuit, aut si is, qui solvit, tutor fuit. Si quid tutor impuberis nomine indebitum solverit, impuberi condictio competet, non tutori. *L. cum indebitum, D. eodem.* Neque hic impuberis mandatum, aut ratihabitionem exigimus, quia satis iure ipso potestas & administratio rerum tutoribus commissa est, ita, ut hi pro dominis habeantur. *L. tutor qui tut. de admin. tut.* Quod si extraneus alterius nomine indebitum solverit, ita demum ei, cuius nomine solutum est, condictio dabitur: si aut mandavit suo nomine solvere, aut quod suo nomine factum est, postea ratum habuit. Exempli caussa: Si is, qui se debere putabat, fideiussorem creditori falso dederit, & fideiussor nomine eius, a quo datus erat, solverit: non fideiussori repetitio dabitur, sed ei, cuius nomine fideiussor intervenerat. *L. indebitam. D. eodem.* Et additur ratio: Quia ei, qui fideiussor datus est, videtur mandatum esse, ut solveret. Id & adeo verum est: ut, nisi is, cuius nomine indebitum solutum est, specialiter mandaverit, ut solveretur, aut postea ratum habuerit: non competat ei condictio, quanvis is, qui eius nomine solvit, fuerit procurator eius, cui generaliter negotiorum administratio mandata sit: quomodo in generali mandato rerum administrandarum non intelligitur mandari, ut quis nostro nomine indebitum solvat, quia in eo negotium nostrum non geritur, & hoc est, quod dicitur in *L. 6. in princip. D. eodem.* Si procurator tuus indebitum meo nomine solverit, & ego ratum non habeam: repeti id posse. Procurator illic intelligitur omnium bonorum & verus procurator. Exigitur ut ego ratum habeam, quod indebitum solvit; quia mandato generali nihil de eo ei mandasse videor, ut subiicitur in *ead. L.* & satis declaratur ea ratione, quam supra reddidi. Quod subiicitur: *Id solutum repeti posse*, intelligendum est, repeti posse, non a me, sed a procuratore. Nam si a me repeti posset: nihil opus esset mea ratihabitione. Ergo † hoc casu, ubi is, cuius nomine in- 13
debitum solutum est, neque mandavit solvi, neque factum ratum habuit, repetitio ei, qui solvit, datur, non alii. Est autem repetitio ob caussam dati, caussa non secuta. Nam, qui alterius nomine solvebat, ob eam caussam solvit, ut alius liberaretur, quæ liberatio secuta non est, cum nemo deberet. Non † obstat huic 14
sententiæ extremum *d. L. D. eodem* ubi traditur, *neque tutorem, neque procuratorem solventes repetere posse.* Nam hoc de tutore & procuratore vere solventibus dictum est. Nam verba sunt cum effectu accipienda.

Revera nemo solvit, nisi qui obligatione liberatur, vel alium liberat. Non liberatur autem quisquam, nisi qui vere debuit. Hoc casu procuratores & tutores a vero creditore repetere non possunt; quia repetitio nulla est ab eo, qui suum recipit. *L. repetitio, D. eod.* Dicet aliquis, nullam hic dubitandi caussam esse posse. Sed hæc dubitandi caussa est, quæ illic diluitur. Quid enim si tutor, aut procurator errans pecuniam suam solverit, dum putat se solvere pecuniam impuberis, aut domini sui? illic adiicitur, nihil hoc ad rem pertinere. Ex his intelligimus, quod simpliciter hoc rescripto dicitur, si quis indebitum pro alio solverit, condictionem competere ei, cuius nomine solutum est, sic accipi debere: siquidem pro alio vere solverit, id est, si ille alius aut mandaverit, aut ratum habuerit. Sed quanvis alius, cuius nomine solutum est, alterutrum horum fecerit; tamen videtur † repugnare regulis huius con- 15
dictionis, ut illi condictionem demus, non autem solventi. Nam cum quis indebitum falso creditori solvit, negotium geritur inter dantem & accipientem. Ut in mutuo, qui solvit, accipientem sibi obligat: qui accipit, is obligatur, *§. is quoque, Instit. quib. mod. re contrah oblig.* Idem significatur in *L. si me & Tit. D. si cert. pet.* Proinde ex hac regula ei condictio danda est, qui solvit, non alii. Respond. Verissimum est, non alii condictionem indebiti dari, quam solventi: sed non minus is solvere intelligitur, cuius nomine solutum est, si is mandaverit, aut ratum habuerit. Certi iuris regula est, eum facere videri, qui mandat; mandare videri, qui ratum habet. Et generaliter, eum facere videri, qui per alium facit. Facit autem per alium, qui fieri mandat, aut factum

factum ratum habet. *L. 5. §. gessisse, D. de admin. tut. L. 1. §. 2. prætor. D. unde vi. Cap. qui facit extr. de R. I.* Hinc intelligimus, indebiti per errorem soluti duos esse, quibus condictio possit cumpetere: eum, qui solvit, & eum, cuius nomine solvitur. Priorem, si suo nomine solvat. Posteriorem, si alii mandavit solvi, aut rem ratam habuerit.

Ad L. Fideicommissum. 7.

Iidem AA. & CC. Dionysiæ.

Fideicommissum, vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse, explorati iuris est. S. V. Id. Septembr. AA. Coss.

Expositus est hic locus ad Leg. præced. &c.

Ad L. Creditoris 8.

Iidem AA. & CC. Zyparo.

Creditoris falso procuratori solventi, adversus eum indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit. S. Petit. XV. Kal. Novemb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Debitor, qui vere debebat, si solvat falso creditoris procuratori absque mandato, an ea solutione sit liberatus?*
2. *Debitor solvens falso creditoris procuratori, nulla ratihabitione interveniente, a quo pecuniam solutam repetere possit?*
3. *Solventi quæ competat actio adversus falsum procuratorem? an indebiti condictio, an potius condictio furtiva, & ob caus. datorum.*
4. *Qui sensus eorum verborum: adversus eum* indebiti repetitio competit.
5. *Quando & indebiti condictio solventi competat adversus falsum procuratorem.*

Debitor, qui vere debebat creditori, solvit falso creditoris procuratori, id est, ei, qui sibi mandatum exigendi, aut recipiendi esse dicebat, cum ei mandatum nihil esset. Hic tria quæsita sunt, primo,
1 an debitor † ea solutione sit liberatus? Et hic respondetur, liberationem obligationis ei non competere, idque ratio iuris notat; quia debitor solvendo ita liberatur, si aut creditori solvat, aut alii voluntate creditoris. *L. solutum, D. de solut.* quorum neutrum in proposito factum est. Nam quod debitor procuratori solvit, ostendit, creditori solutum non esse: quod solvit procuratori falso, declarat, non esse solutum voluntate creditoris. Is enim falsus procurator est, qui voluntatem & mandatum domini non habet. Merito igitur hic liberatio non contingit. Sed hoc ita accipiendum est, nisi creditor ratum habeat. *L. si procuratori, D. de cond. caussa dat. L. si vendidero, §. si Titius, D. de furt.* Hæc ratio est; quia nihil interest, utrum alii solvatur ab initio mandato & voluntate creditoris, an vero creditor postea ratum habeat. Nam ratihabitio mandato comparatur. *L. ult. infr. ad Senatusconsult. Maced.* Idem dicendum est, si creditor vere mandasset huic procuratori, sed postea mandatum revocasset. Nam si debitor ignorans mandatum revocatum esse solvat, etsi solvat ei, qui iam procurator non est; tamen liberatur. *L. vero, vers. sed etsi, de solut.*

Int. idque, ne iusta & probabilis ignorantia debitori noceat: ut est in §. *recte*, *Institut. mandati*. Sequens quæstio est, nulla ratihabitione domini interveniente, & nulla revocatione eiusmodi, qualem su-
2 pra diximus, a † quo debitor pecuniam solutam repetet, postquam liberatus non est. Nam repetere eum posse constat, sive quid indebitum solverit, sive quid dederit, ut liberaretur, & liberatus non sit: etiam hic traditur, eum repetere posse a falso procuratore. Nam a creditore repetere non potest, cum is nihil acceperit. Ita restat, ut si ab aliquo pecunia repeti potest, ea repetatur a procuratore, qui
3 accepit. Tertia quæstio est: Quæ actio † adversus procuratorem eius repetitionis nomine competat. Hic significari videtur competere solventi adversus procuratorem falsum indebiti condictionem. Quod si ita esse intelligimus, contraria est. *L. si procuratori*, *D. de cond. causs. dat.* Ubi in proposito debitori datur vel condictio furtiva, vel condictio ob caussam dati caussa non secuta: nominatim autem denegatur indebiti condictio. Et id certa & evidens ratio efficit. Nam condictio indebiti non datur, nisi adversus eum, cui aliquid tanquam debitum solutum est. Procuratori falso non datur pecunia tanquam ei debita, sed ob caussam, ut pecunia creditori reddita debitor liberetur. Contraria sunt hæc aliquid ob caussam præteritam debiti dare, & dare ob caussam futuram. Præterea in hac specie debitori datur condictio furtiva adversus falsum procuratorem. *L. falsus*, *infr. de furt. L. falsus*, §. 1. *D. d. tit.* Proinde non condictio indebiti; quoniam condictio furtiva domino datur. *L. 1. D. de cond. furt.* condictio autem indebiti ei, qui dominus non est. Nemo enim rem suam condicit, præterquam a fure. *L. ult. D. usufruct. quemadmo. caveat.* De hac re ut liqueat, sic habendum est. Si debitor solvit falso procuratori, ut procuratori tantum, ideo quia se tamen procuratorem esse dicebat, non autem procuratorem in rem suam: procurator nummos accipiens & intercipiens eos, furtum facit, quia debitor hoc casu non sic nummos dat procuratori, ut eos in accipientem transferat, sed ut eos deferat ad creditorem. Ita procurator rem, aut nummos alienos contrectat, idque invito domino. Et ob hanc caussam furtum facit, *d. L. falsus*, §. 1. *de furt.* Hinc consequens est, hoc casu debitori & furti actionem dari adversus hunc procuratorem & condictionem furtivam. *L. falsus*, *infr. de furt.* Sed & hoc casu adversus procuratorem competit condictio ob caussam dati, caussa non secuta; quia nummi ob hanc caussam dati erant falso procuratori, ut liberatio debitoris sequeretur, quæ caussa secuta non est. Et hoc est, quod de utraque hac condictione respondetur in *d. L. si procuratori*, *D. de cond. caus. data*. Neque natura harum condictionum refragatur, quo minus inter se concurrant. Nam quod dicitur, condictionem furtivam domino dari, hanc sententiam habet; dari ei, qui ab initio rei dominus fuit. Nam etsi dominus esse desierit, puta, re perempta; nihilominus eidem condictio furtiva competit. *L. in re. in pr. L. pen. D. de cond. furt.* Quare nummis falso procuratori solutis, condictio furtiva statim debitori adquiritur; nummis deinde a procuratore consumptis, nihilominus durat furtiva condictio, & tunc etiam condictio ob caussam dati nasci incipit; quia falsus procurator consumptione nummorum dominus factus est. *L. non omnis*, §. *si pupill. D. de cond. furt.* Hoc casu condictio indebiti competere non potest, ut in *d. L. si procuratori*, diserte scribitur, cuius rei rationem reddidimus. Non obstat hoc rescriptum. Nam hic tantum dicitur † debitori 4
competere *repetitionem indebiti*, ut sit sensus. Competere repetitionem eius pecuniæ, quæ debita procuratori non fuit. Sed non dicitur, qua condictione pecunia repeti possit. Quare id prætermissum hoc loco ex aliis locis sumendum est.

Sed fieri potest, ut falsus procurator non tantum se creditoris procuratorem dicat in ea pecunia exigenda; sed dicat se procuratorem factum in rem suam, id est, sibi a creditore mandatas esse actiones, vel sibi nomen datum esse in solutum, ut venditum esse, aut ex aliis caussis traditum. Quo casu si verum esset, quod procurator dicit, is utiles haberet actiones adversus debitorem. *L. procurator in rem*, *D. de procur.* Et quia haberet actiones utiles, idcirco debitor iam illi procuratori debere inciperet, & procurator esse creditor. Nam is creditor definitur, cui ex quavis actione quid debetur. *L. creditorum*, *D. de verb. signi.*
Hoc † casu si debitor huic procuratori 5
falso pecuniam solvit: ut debitam illi solvit, & hac ipsa de caussa hoc animo est, ut dominium pecuniæ in eum transferat. Hoc cum sit, procurator nummorum furtum non facit. *d. L. falsus*, §. 1. *in fin. de furt.* His consequens est, hoc casu huic debitori adversus hunc procuratorem non competere condictionem furtivam, cui

cui locus non est, nisi furto facto. Consequens & illud, competere debitori adversus hunc procuratorem condictionem indebiti. Nam debitor tanquam illi debitum solvit; quod tamen non debebatur, cum procurator non esset. Cui rursum consequens est, quatenus procuratoris personam spectamus, non competere adversus eum condictionem ob caussam datorum; quia non possit idem ob caussam præteritam datum esse, & ob caussam futuram. *d. L. si procurat. falso, de cond. causs. data*, sed si spectamus personam ipsius creditoris, a quo debitor pariter liberari voluit, non absurde dicemus etiam debitori adversus procuratorem condictionem ob caussam dari; quia debitor pecuniam dedit; non tantum ut procuratori solveret, sed etiam, ut a priore creditore liberaretur, quæ caussa, ut dixi, secuta non est.

Ad L. Indebitum 9.

Iidem AA. & CC. Gratianæ.

Indebitum solutum sciens, non recte repetit. §. 1. Citra mandatum autem ab alio re distracta: dominus evicta re, vel ob præcedens vitium satis emptori faciens, non indebitum prætendere potest, sed per huiusmodi factum ratum contractum habuisse probans, a se debitum ostendit esse solutum. S. IV. Non. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species liquido exposita.*
2. *Indebitum sciens solvens non repetit.*
3. *Repetitio ab eo nulla est, qui suum sibi debitum recipit, quoties nomine debitoris solvitur.*
4. *Solvens quid ex caussa emptionis emptori, hoc ipso emptionem ratam habere videtur.*
5. *Consequentia qui probat actionis, etiam antecedentia probare videtur.*

1 SPecies † facti hæc est: Amicus aliquis meus negocium meum gerens, sine mandato meo, equum vendidit, qui meus erat, aut meus esse putabatur. Is equus emptori evictus est ab eo, qui se dominum equi dicebat & iudicio probaverat. Emptor agit adversus amicum hunc meum, eundemque venditorem, actione ex empto ob evictionem, iuxta *L. ex empto; D. de act. empti.* Aut cum equus venditus esset, vel morbosus, vel vitiosus: emptor, aut equum redhibere vult venditori, ut pretium recipiat, aut agit cum venditore, quanto minoris equum empturus esset, si non esset morbosus, aut vitiosus; quarum rerum nomine actiones dantur emptori ex ædilitio edicto. *L. 1. L. si qui venditor. L. bovem, §. aliquando, D. de edil. edict. L. Iulianus, in princip. D. de act. empt.* Ego nolens amicum meum ex illa venditione damnum pati, emptori de eo, quod petebat, satisfeci, quod iure facere non cogebar. Nam cum eo emptore nihil contraxi: proinde nihil illi debui ex caussa superioris venditionis. Deinde consilio mutato, volo pecuniam, tanquam indebitam, ab eo repetere. Quæritur, an possim? Respondetur, me non posse, duabus de caussis: Una est; quia etsi maxime indebitum solvissem; tamen sciens solvi. † Indebitum sciens qui solvit, non repetit, de quo dictum est *ad L. 1. supr.* 2
Altera caussa subiicitur. Quia ego ex caussa emptionis emptori satis faciens, re ipsa emptionem ratam habui, ac proinde ex ea caussa solvens debitum solvi vel meo nomine, quia volui me teneri, non amicum meum; vel nomine eius amici, qui vere debuit. Debitum solutum repeti non potest. Item † nulla est repetitio ab eo, qui suum, id est, sibi debitum 3
recipit, quoties nomine debitoris solvitur. *L. repetitio, D. eod.* Notandum est, quod hic dicitur, Eum, † qui ex caussa 4
emptionis, quid emptori præstitit, hoc ipso quod præstitit, emptionem ratam habere videri. Ex quo colligimus, generale illud: Qui consequentia † emptionis pro- 5
bat sciens, hoc ipso videri etiam antecedentia, id est, emptionem totam probare. *L. quidam, D. de eviction. L. illud, D. de adquir. hered. L. 2. D. de iurisd.*

Ad L. pen. Si quis servum.

Imp. Iustinianus A. Iuliano *præfecto prætorio.*

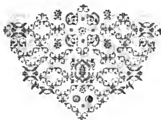
Si quis servum certi nominis, aut quandam solidorum quantitatem, vel aliam rem promiserit: & cum licentia ei fuerat unum ex his solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit: dubitabatur, cuius rei daretur a legibus ei repetitio, utrumne servi, an pecuniæ: & utrum stipulator, an promissor habeat huius rei facultatem. Et Ulpianus quidem electionem ei præstat qui utrumque accepit, ut hoc reddat, quod sibi placuerit: & tam Marcellum, quam Celsum sibi consonantes refert. Papinianus autem ipsi qui utramque persolvit, electionem donat: qui & antequam dependat, ipsam habet electionem quod velit, præstare: & huius sententiæ sublimissimum testem adducit Salvium Iulianum summæ auctoritatis hominem & prætorii edicti perpetui ordinatorem. Nobis hæc decidentibus Iuliani & Papiniani sententia placet: ut ipse habeat electionem recipiendi, qui & dandi habuit. Dat. Kal. August. Constantinop. Lampadio & Oreste VV. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Una re, aut altera disiunctim debita & utraque per errorem soluta, utra condicatur tamquam indebita, ad quem pertinet electio.*
2. *Quæ fuerit in hac specie I. C. Celsi Marcelli & Ulpiani sententia.*
3. *Quæ rursus I. C. Iuliani & Papiniani.*
4. *Quare I. C. Papiniani sententiam sequatur hac* Const. Iustin.
5. *An idem iuris cum duo rei utrumque per errorem solvunt, quod debebant sub disiunctione.*
6. *Quid si unus, qui debet, puta decem aut Stichum quinque prius solverit, Stichum, deinde; num electione uti poterit, cum indebitum repetit.*

CUM decem, aut Pamphilus promissa sunt, & generaliter promissum est, illud, aut illud: natura obligationis ostendit, unum ex iis debitum tantum esse, alterum indebitum. Qui illud, aut illud debebat, cum putaret, se utrumque debere: utrumque per errorem solvit. Constat unum tanquam indebitum repeti posse. Quæritur, quid possit repeti, an id, quod debitor vult, an vero id, quod volet creditor restituere? In summa hæc quæstio
1 est: † In hac repetitione utri electionem demus, debitori ne, an vero creditori solvendi utrum velit. In hac quæstione variatum est a veteribus iuris auctoribus, ut
2 hic refertur. † Celsus, Marcellus, Ulpianus putaverunt creditori electionem dandam, utrum vellet restituere, quæ sententia obiter posita est in *L. si non sortem, §. si decem, D. eod.* Hæc sententia nititur verbis regulæ iuris, quæ est de obligationibus disiunctis, cum illud, aut illud, debetur. Nam regula iuris est: in iis obligationibus debitoris esse electionem, utrum solvat. *L. plerique, §. ult. D. de iur. dot. §. huic autem, Iust. de act. L. 2. §. Scævola, D. de eo, quod cert. loc.* Porro in condictione indebiti, is, qui prius creditor erat, debitor esse incipit: nam ab eo indebitum repetitur. Is debitor intelligitur, a quo invito pecunia exigitur. *L. debitor, de verb. sign.* Proinde secundum regulam superiorem, in hac condictione creditori, qui nunc debitor
est, electionem dari oportuit. Aliud † 3
Iuliano & Papiniano visum est, nempe debitori, qui solvit, electionem dandam, utrum petat; non creditori, utrum solvat,
Hanc sententiam † Iustinianus confirmat 4
hac constitutione, optima & æquissima ratio-

ratione. Nam æquissimum est, eum, qui ante solutionem electionem habuit, etiam post solutionem, quæ errore facti secuta est, electionem habere; quia error facti solventi nocere non debet, ex regula iuris *L. error*, *L. regula*, *D. de iur. & fact. ign.* Iam autem diximus, debitorem, qui solvit, antequam solveret, electionem habuisse, proinde & solutione secuta, retinere. Non obstat, quod in condictione indebiti is debitor est, a quo indebitum petitur, & regula iuris facit, ut cum illud, aut illud debetur, debitoris sit electio. Hæc enim regula sic accipienda est, si quis bono more electionem quæsitam habeat. Diversum est, si electionem quæsierit per errorem adversarii. Nam hic error adversario nocere non debet. Huic constitutioni tunc locus est, cum unus solus illud, aut illud debuit, & u-
5 trumque per errorem solvit. Diversum † est, si duo rei illud, aut illud debuerint, & ambo pariter utrumque per errorem solverunt, id est, unus rem unam, alter alteram. Nam hoc casu creditoris electio est, utri unam restituat, & electio in ea, quam acceperat ab eo, cui restituit. *L. plane*, *D. eodem*. Non sunt hæc contraria, sed diversis rationibus optime constituuntur. Nam cum unus illud, aut illud debuit, is electionem ante habuit, quam & solutione secuta retinebit. At cum duo illud, aut illud debent, & singuli unam tantum rem solvunt, non possunt electionem habere singuli, qui unam tantum rem solverunt. Nam electio nisi in plures res non cadit. Si neuter ex iis duobus reis electionem habet, aut habere potest: consequens est electionem esse creditoris, ut eam restituat, quam volet, ac proinde electionem eius esse etiam in persona, ut eum eligat, cui velit restituere eam rem, quam ab illo acceperat. Sed etsi † unus il- 6
lud aut illud debuerit, & non pariter utramque rem totam solvat: huic constitutioni locus non erit, utputa, qui 10. aut Stichum debebat, prius 5. solvit, deinde solvit Stichum totum: is solum 5. ante soluta repetet, non Stichum. *L. si non sortem*, *§. si decem*, *D. eod.* Optima ratione. Quia cum Stichus postea totus solutus est, ex eventu apparuit, hunc vere debitum fuisse. *L. cum incertus*, *D. de leg.* 1. proinde illa 5. quæ ante soluta erant, fuisse indebita. Quapropter Stichus, ut debitus repeti non potest: 5. ut indebita repeti possunt. Quod si in hac ipsa specie, is, qui prius 5. solverat, postea alia 5. & simul Stichum solvat: utrum hoc casu electionem habebit, utrum 10. aut Stichum repetet? an vero sola prima, id est, bis quinque repetet? Et significatur in *d. L. si non sortem*, *§. si decem*, Stichum hic condici non posse, non magis, quam supra. Sed ex hac constitutione dicemus, debitorem electionem habere utrum repetat, si modo utrumque, tanquam a se debitum per errorem solvit. Nam verum est, cum solutis prius 5, alia 5. adiecit, deinde Stichum, soluta esse & 10. & Stichum: hoc casu electionem repetendi habet ex hac constitutione.



Ad L.

Ad L. ult.

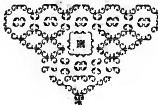
Imp. Iustinianus A. Iuliano *præfect. præt.*

Pro dubietate eorum, qui mente titubante indebitam solverint pecuniam, certamen legumlatoribus incidit, id ne quod ancipiti animo persolverint, possint repetere, annon? Quod nos decidentes, sancimus omnibus qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam speciem persolverint, repetitionem non denegari, & præsumptionem transactionis non contra eos induci; nisi hoc specialiter ab altera parte approbetur. Dat. Kal. Octob. Constantinop. Lampadio & Oreste Coss.

S U M M A R I A.

1. *Quæstionis status.*
2. *Dubitandi caussa & ratio duplex.*
3. *Solutum titubanter repeti posse constituit hic Iustinianus.*
4. *Superior dubitandi ratio dissolvitur.*

1 CUM † a me 10. peteres indebita: dixi incertum me esse, an tibi debeam. Veruntamen potius, quam litigem, me tibi solvere. Quæsitum est apud veteres an errore comperto postea possim
2 repetere, quod ita solvi? Caussa † dubitationis hinc est; quia regula Iuris de indebito dat condictionem soluti per errorem: tunc error proprie est, cum quis se existimat debere. Hic autem non putabam me debere, sed titubabam & incertus eram. Deinde cum adieci, me tibi solvere, ne litigem; existimari possum, transactionis caussa solvere. Quod ad transactionem datur, repeti non potest, *L. in summa, D. eod.* Adversus has dubitationes est † hæc constitutio, qua efficitur, quod titubante & dubia mente solvitur, tam repeti posse, quam si per errorem certum solutum esset. Nihil ad rem † pertinet, quod hic vere error non est; satis est, si sit ignorantia facti: nam hæc non magis nocet, quam error. *L. regula, de iur. & fact. ignor.* Quod ad transactionem attinet, hæc omnino non præsumitur, nisi aperte probetur. Quoniam nemo existimatur iactare suum. *L. cum de indebito, D. de probat.*



AD TITU-

AD TITULUM VI.

DE CONDICTIONE OB CAUSSAM DATORUM.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio continuationis.*
2. *Caussae nomine quid hic intelligatur?*
3. *De inscriptione huius tituli.*
4. *Condictio caussa data quid?*
5. *Datum ob caussam non inhonestam, caussa secuta non repetitur & quare.*
6. *Caussa non secuta competit repetitio, praeterquam in certis caussis, de quibus alibi.*
7. *Condictioni & repetitioni locum facit conventio partium tacita; quae tamen ex vi verborum satis indicatur, & quomodo, & n. 8.*

1 Dictum est de † condictione eorum, quae ob caussam praeteritam data sunt. Deinceps dicetur, de iis condictionibus, quibus repetitur id, quod datum est ob caussam futuram. De verbis condictionis hoc monendi sumus, dici hanc condictionem datorum ob caussam, & in hac inscriptione, & in *L. si militem, inf.*
2 *hoc tit.* ut verbo caussae † haec caussa futura intelligatur, cum quid datur, ut aliquid sequatur. Sed proprie veteres id, quod ob caussam futuram datur, dixerunt, dari ob rem. Quod autem datur ob caussam praeteritam, dixerunt simpliciter dari ob caussam: hinc condictio ob rem dati, re non secuta; quae nihil aliud est, quam condictio dati, caussa non secuta, *L. damns, L. in summa D. de cond. indeb. L. ult. de cond. caussa data. L. 1. D. de cond. ob turp. causs. L. naturalis, circ. princ. de praescr. verb.* Itaque apparet, veteres, cum his verbis ista distinxerunt, verbo caussae intellexisse rationem; ut sit ob caussam datum, quod datum est hac ratione, quia illud, aut illud factum est. Ob rem autem dictum, cum quid datur, ut res aliqua sequatur. Sed haec differentia confunditur, nec minus usitate dicitur condictio ob caussam dati, caussa non secuta, de eo, quod ob caussam futuram datum est. Unde inscriptio huius tituli, & condictio aperte ita nominatur in *d. L. si militem, inf. L. 5. & L. 6. D. eod.* In Pandectis, de eadem condictione haec inscriptio est, *de condi-*
3 *ctione † caussa data, caussa non secuta.* In hac inscriptione consentiunt omnia exemplaria. Et vero caussa nulla est, cur inscriptio mutetur, ut legamus *de condictione caussa dati, caussa non secuta*, idque ex usu loquendi veterum. Quemadmodum enim recte dicimus, *venditioni legem dicere*, pro eo, quod est, *venditioni legem adiicere*, sic eodem sensu recte dicimus, *venditioni legem dare*, pro *adiicere*, cum significamus, aliquid venditum esse hac conditione, & caussa adiecta, ut aliquid sequatur; veluti, cum mancipium venditum est ea lege, ut manumitteretur. *L. pen. infr. si manc. fuer. alien.* Proinde eadem forma loquendi recte dicimus, traditioni & dationi rei nostrae caussam dare, pro eo, quod est traditioni conditionem adiicere, ut est in *L. si repetendi, infr.* Itaque condictio † caus- 4
sa data est condictio eius rei, quae data est, caussa adiecta, ut aliquid fieret, quae caussa postea secuta non est. Altera caussa est, cur alteram lectionem invehendam non putemus. Quia non recte dicitur Latine, *dare aliquid caussa*, pro *dare aliquid ob caussam.* Quemadmodum enim recte dicitur aliquid datum ob rem, neque tamen recte dicitur aliquid datum re, pro ob rem, sic recte dicitur *aliquid datum ob caussam*, neque tamen recte dicitur, *datum aliquid caussa*, pro *ob caussam*. Et merito. Nam cum simpliciter dicitur, aliquid datum, caussa, potest intelligi datum caussa tua mea, illius. Quibus casibus nulla est repetitio; quia potest dari solutionis animo, mea caussa, vel alterius debitoris caussa. Quare cum in hac ratione recti sermonis consentiant omnia exemplaria, veterem lectionem retinere debemus, ne restituamus deteriorem. Hactenus de verbis;

bis; Ius ita se habet: de eo, quod ob caussam futuram datum est, non eodem modo constituitur dati repetitio, sed varie, prout est caussa, ob quam datum est. Quod ob caussam futuram datur, aut datur ob caussam non inhonestam, aut ob turpem. Aliter de priore caussa condictio statuitur, aliter de posteriore. Ideo ut hæc ratione & iure distincta sunt, ita tractata sunt separatim diversis titulis. De honesta caussa agitur *hoc tit.* De turpi in seq. *de cond. ob turp. caussam.* Summa iuris de condictione ob non inhonestam caussam
5 dati hæc est. Quod † ob caussam non inhonestam datur, veluti, ut filius emancipetur, ut servus manumittatur, ut a lite discedatur, caussa secuta, cessat repetitio *L. 1. D. eod.* Et ideo in hoc genere condictionis cum hæc datur, semper adiicitur hæc conditio, si caussa secuta non sit, ut est titulus condictionis. *L. si militem, infr. h. t. L. 1. D. de cond. ob turp. caus.* At caussa secuta ius perpetuum est, cessare condictionem. Et recte. Quoniam nihil tam naturale est, quam voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi, *§. per traditionem, Inst. de rer. divis.* Apparet autem manifeste, eum, qui aliquid dedit ob caussam, velle rem fieri accipientis, si caussa sequetur; proinde caussa secuta, ex eius voluntate res transferetur. Contra † caussa non secuta competit repetitio. *L. 2. D. eod.* 6
L. si militem, infr. hoc tit. Sed hæc pars nonnullas cautiones & exceptiones habet, quæ comprehensæ sunt, *in L. dictam, L. penult. & ult.* ubi dicetur, *infr. hoc tit.* Cæterum extra has caussas, quæ illic excipiuntur, ius perpetuum est, quod ob honestam caussam datum sit, caussa non secuta repeti posse. Condictioni † & 7
repetitioni locum facit conventio, quæ inter dantem & accipientem interponitur, non illa quidem expressa, sed tacita: quæ vi verborum satis intelligitur. Nam qui dat † sub conditione, sub contraria 8
conditione datum nolle intelligitur. *L. quibus §. 2. de cond. & demonst.* Et ideo hæc conventio indicatur in *L. si extraneus, D. eod.* de quo plura diximus *ad tit. de cond. indeb. in prim. supra.* Et huius regulæ tot fere exempla sunt, quot sunt species ex facto propositæ & decisæ in rescriptis huius tituli.

Ad L. Pecuniam. 1.

Imp. Antoninus A. Callisthenidi.

Pecuniam, quam te ob dotem accepisse pacto interposito (ut fieri, cum iure matrimonium contrahitur, adsolet) proponis: impediente quocunque modo iuris auctoritate matrimonium [constare, nullam de dote actionem habes; & propterea pecuniam, quam eo nomine accepisti] iure condictionis restituere debes: & pactum quod ita interpositum est, perinde ac si interpositum non esset, haberi oportet. PP. VI. Kal. Augusti, Læto II. & Cereali Coss.

S U M M A R I A.

1. *Datum in dotem futuro marito, matrimonio non secuto, repeti posse condictione ob caussam dati &c. neque hoc pacto mutari posse.*
2. *Nec cessat in hac specie repetitio, licet iuris auctoritate impediatur matrimonium: hoc exemplis illustratur.*
3. *Huic posteriori definitioni tria videri contraria: quæ illa; & quomodo removeantur & n. 4. & 5.*

1 Quod † futuro marito in dotem datur, matrimonio non secuto repeti potest. Qua condictione? tanquam ob caussam datum, caussa non secuta. Quod etsi in hoc rescripto non exprimatur: tamen & ex ratione tituli, & ex conditione rei, de qua agitur, satis intelligitur. Nam dare in dotem, est dare pecuniam ob hanc caussam, ut pecunia in dotem convertatur. At dos esse non potest sine matrimonio. *L. 3. D. de iure dot. L. stipulationem, D. eod.* Proinde matrimonio non secu-

ſecuto, non ſequitur cauſſa, ob quam pecunia data erat; ita repetetur, tanquam ob cauſſam data, cauſſa non ſecuta. Quid ſi convenerit, ut dos ſoluto matrimonio penes accipientem maneret, aut eam alii redderet, qui eam ſibi reddi ſtipulatus eſt? Et adiicitur in hoc reſcripto, nihil id pactum obſtare, quominus pecunia in dotem data, non ſecutis nuptiis repetatur. Et recte. Nam hoc pactum inutile eſt. Quidquid enim ſub conditione paciſcimur, aut promittimus, deficiente conditione, pro non pacto, aut promiſſo habetur. *L. cedere, D. de verb. ſign. §. ſub condition. Inſtit. de verb. obl.* At pactio, quæ proponitur, eſt ſub conditione, ſi matrimonium ſolutum erit; hæc conditio exſiſtere non poteſt, ubi matrimonium prius contractum non eſt. Non enim poteſt ſolvi, quod contractum non fuit, quemadmodum dicitur teſtamentum non poſſe rumpi, quod ante nullum eſt. *L. 5. D. de iniuſto, rupt. &c.* Adiicitur tertium in reſcripto, de quo præcipue quærendum eſt: adeo verum eſſe, id quod in dotem datum eſt, matrimonio non ſecuto,
2 condici poſſe: ut † poſſit condici, quocunque modo iuris auctoritas matrimonium impediat. Propone hoc modo: Mulier avunculo ſuo nuptura pecuniam in dotem dedit, aut noverca nuptura privigno, nurus ſocero dedit. Inter has perſonas inire matrimonium conſiſtere non poteſt. *§. inter, §. affinitatis, Inſt. de nupt.* An matrimonio iuris auctoritate ita impedito, poteſt mulier condicere, quod in dotem dedit? Et ſignificatur hoc reſcripto poſſe, idque in ſuperiore ſpecie expreſſum eſt reſponſo Papiniani in *ult. D. de cond.*
3 *ſin. cau.* Sed hoc caſu † tria videntur impedire condictionem. Primo; quia pecunia in iis cauſſis ob turpem cauſſam data eſt. Quod ob turpem cauſſam dantis & accipientis datum eſt, condici non poteſt, quantumvis cauſſa ſecuta non fuerit. *L. 3. de cond. ob turp. cauſ. d. L. ult. de cond. ſi cauſ.* Proinde quod illis cauſſis datum erit, repeti non poterit, quantumvis matrimonium, id eſt, cauſſa, ob quam datum erat, ſecuta non ſit. Papinianus hoc expedit in *d. L. ult. de cond. ſin. cauſ.* Reſpondet in propoſito, pecuniam non datam eſſe ob turpem cauſſam, ſed honeſtam: quippe datam eſſe in dotem, id eſt, matrimonii cauſſa, ſi modo matrimonium eſſe poſſet, non autem ſtupri. Nam dos extra matrimonium & in ſtupro nulla eſt *d. L. 3. de iur. dot.* Hic occurrebatur Papiniano. At matrimonium hic contrahi non poteſt, ita nihil relinquitur extra matrimonium, niſi ſtuprum. Reſpondet Papinianus extremo eius legis, hoc verum eſſe, matrimonium nullum hic eſſe poſſe, ſed hanc rem efficere, non ut turpis cauſſa ſit dandi, ſed ut nulla; proinde tanquam ſine cauſſa datum repeti poſſe. Neque tamen eo minus verum eſt, quod initio dixi, hic quoque competere condictionem ob cauſſam dati, cauſſa non ſecuta: Nam opinione dantis & accipientis pecunia ob cauſſam data eſt. Eſt enim data nominatim in dotem. Re autem vera, hæc cauſſa nulla eſt; quia non eſt ſecuta, nec ſequi poteſt. Præterea hæc cauſſa † videtur in 4
propoſito impedire debere condictionem, quod pecunia ob cauſſam impoſſibilem data eſt. Data eſt enim ut pecunia converteretur in dotem: quod inter illas perſonas fieri non potuit. Quod iure fieri non poteſt, id ſimpliciter nec fieri poſſe intelligitur. *L. filius, D. de cond. inſtit.* Porro condictione dati ita ius eſt; ut quod ob impoſſibilem cauſſam datur, repeti non poſſit, veluti ſi dem tibi, ut hinc intra triduum Romam pervenias. *L. dictam, infr. hoc tit.* Reſpondeo. Quod dicitur, ob impoſſibilem cauſſam datum repeti non poſſe, tunc locum habet, cum is, qui dedit, ſcivit cauſſam eſſe impoſſibilem, non etiam ſi poſſibilem eſſe exiſtimavit. *L. cum ancillam, infr. eod.* At ſpecies ex pacto hic propoſita ſic accipi debet, ut mulier, quæ pecuniam avunculo in dotem dedit, putaverit, matrimonium contrahi poſſe, vel quod avunculum eſſe ignoraret, in facto errans; vel quod putaret cum avunculo iure matrimonium contrahi poſſe, in iure errans; idque ex eo colligitur, quod proponitur pecunia data eſſe in dotem. Non datur pecunia in dotem, niſi aut matrimonium revera ſecutum ſit, ut dos eſſet; aut data ſit ab eo, qui matrimonium ſequi poſſe exiſtimarat. Poſtremo † impedire videtur condictionem *L.* 5
qui contra, infr. de inceſt. nupt. ubi, quod dotis nomine datum eſt ab iis, qui coierunt inceſtas nuptias, vetatur repeti, & fiſco adiicitur. Reſpondetur. Apparet illi conſtitutioni locum eſſe, cum aliqui inceſtas nuptias coierunt ita, ut res ſecuta ſit, & coierunt ſcientes. At fieri poteſt, ut pecunia in dotem data ſit inter eas perſonas, quas diximus; coniunctio poſtea ſecuta non ſit. Fieri etiam poteſt, ut ſecuta ſit: ſed inter errantes, quibus caſibus huic reſcripto locus eſſet.

Ad L. Si ut proponis. 2.

Imp. Alexander A. Asclepiadi.

Si (ut proponis) pater tuus ea lege sorori tuæ prædia, cæteraque quorum meministi, donavit, ut creditoribus ipsa satisfaceret, ac, si placita observata non essent, donatio resolveretur: eaque contra fidem negotii gesti versata est: non est iniquum, actionem condictionis ad repetitionem rerum donatarum tibi qui patri successisti, decerni. PP. XIV. Kal. Decembr. Albino & Maximo Coss.

S U M M A R I A.

1. *Donata filiæ ob caussam, sed ita, ut caussa non secuta, redderentur, posse condictione repeti.*
2. *Ea diluuntur, quæ contraria videntur.*
3. *Superiora illa repeti condictione ob caussam &c. ideoque non actione præscriptis verbis.*
4. *An & eadem condictione repetantur quæ filiæ donata sine ulla reddendi conventione.*
5. *Contrariis occurritur vulgari responsione & n. 6.*
7. *Sed illa, etsi vera & iuri conformis, donationis pacto minus convenit.*
8. *Brevis & plena responsio.*

PAter filiæ prædia quædam & alia donavit, addita duplici conventione, seu caussa. Unum, ut creditoribus paternis illa satisfaceret. Alterum, ut si non satisfecisset creditoribus: donatio resolveretur, id est, rem donatam revocare liceret. Filia non satisfecit creditoribus. Quæ-
1 ritur, an donata † repeti possint, & qua actione? Rescribitur, caussa non secuta donata repeti posse, & in eam rem esse condictionis actionem, ut verba sunt rescripti, id est, actionem repetitionis caussa, eamque in personam, ut condictio significat, *L. actionum, D. de obl. & act.*
2 Hic statim † occurritur, quasi non possit esse in hac specie actio in personam, seu condictio, ad donata repetenda: quia si dominium donatorum penes donatorem mansit, res donatæ vindicari possunt: proinde non possunt condici, quia nemo rem suam condicit, præterquam a fure. *L. ult. D. usufrn. quemad. caveat.* At duobus modis hoc probatur, dominium rerum donatarum penes patrem mansisse, aut certe eum res donatas vindicare posse. Primo; quia pater donavit filiæ. Donatio inter patrem & filium, qui in potestate est, consistere non potest, *L. 2. supr. de inoff. donat. L. 1. §. 1. D. pro donatio.* Hic duplex responsio idonea est: Prima, donatio inter patrem & filium, qui in potestate non sit, consistere posse. Fieri autem potuit, ut hæc filia non esset in potestate patris. Tum autem, etsi concesserimus, filiam in potestate patris fuisset; tamen donatio, quæ a principio non valuit, silentio patris confirmatur, si pater in eadem voluntate decesserit. *L. donationes, quas parentes, infr. de donat. inter vir. & uxor.* ubi hunc patrem decessisse proponitur. Nec ad rem pertinet, quod donatio morte patris confirmata, magis confirmari videtur iure supremæ voluntatis & mortis caussa, quam inter vivos. Nam quocunque modo confirmetur, semper dominium in filiam transit, ut res donatæ vindicari amplius non possint: proinde & in hoc casu. Sed vindicationem esse rerum donatarum probatur in *L. 1. infr. de don. quæ sub mo.* ubi patri ob caussam donanti, caussa non secuta rei donatæ vindicatio utilis datur. Respondetur: Apparet ex ea lege eam vindicationem illic dari in uno eo casu, de quo illic agitur. Casus hic est; cum donator donavit ea lege, ut donatarius eum aleret, favor alimentorum hoc ius suggessit: ut si donatarius donatorem non alat, videatur indignus donatione; & tamen quanvis illic donatori vindicatio detur, nihilominus etiam datur condictio: neque hæc contraria sunt. Nam prius dabatur vindicatio utilis, quo verbo significatur, iure summo donatorem dominum non man-

mansisse. Dicitur hic esse condictionem rerum donatarum; si nominatim convenerit, ut donatio resolveretur, si filia creditoribus paternis non satisfaceret.

3 Quæritur, † quæ hic sit condictio, utrum ob caussam dati caussa non secuta? Movet, quod hæc condictio dari non solet nisi cum simpliciter res ob caussam donata est, nulla conventione reddendi nominatim interposita. *L. si militem, inf. hoc tit. L. si extraneus, D. eod.* Sed audenter dicemus, hic condictionem esse ob caussam dati, causa non secuta. Etsi enim convenerit, ut res donatæ redderentur; tamen semper verum est, res ob causam donatas esse, & causam non esse secutam. Hoc factum pactionem non mutavit. Et si tunc hæc condictio competit, ubi nihil aperte convenit de re data restituenda; multo magis tunc competet, ubi convenit. Nam ubi nihil aperte convenit, tamen tacita conventio intelligitur de re reddenda, si causa secuta non sit, ut initio huius tituli diximus. Non aliam vim habet conventio expressa, quam tacita. *L. 4. D. de pact. L. 3. D. si cert. pet.* Sed videbitur potius hoc casu præscriptis verbis actio danda esse. Nam cum do tibi aliquid nominatim ea lege, ut reddas, si aliquid secutum non sit: negotium inter nos geritur. *L. 2. de cond. indeb.* Ex hoc genere negotiorum, cum do ut facias, nascitur præscriptis verbis actio. *L. naturalis, §. 1. & deinceps. L. solent, D. de præscript. verb.* Ita non erit condictio, ut hic dicitur; quoniam præscriptis verbis actio alias actiones excludit; quia tunc competit, cum non sunt aliæ actiones certæ. *L. 1. & 2. de præscript. verb.* Respondeo, quod dicitur, ex hoc negotio, *cum do ut facias*, esse mihi adversus te præscriptis verbis actionem, si non facias, sic intelligendum est: si nulla alia certa & usitata sit actio. *d. L. naturalis. §. 1. & 2. d. L. 2. D. de præscript. verb.* At iam ante diximus, ex hac conventione esse condictionem ob causam dati, causa non secuta, atque hæc condictio certæ & usitatæ actionis nomen est. *L. duobus, §. exceptio, D. de iureiurand.* Proinde ea ipsa ratione, qua prius utebamur, præscriptis verbis actio non erit.

4 Quid si res filiæ † donatæ sint ea lege, ut creditoribus prius satisfaceret, nulla interposita reddendi conventione, si creditoribus non satisfaceret: quid hic fiet, si filia non satisfecerit iuxta legem donationi dictam? Respondetur. Nihilominus patri, aut heredi eius condictio rerum donatarum competit, tanquam ob caussam datarum, caussa non secuta. *L. 1. L. quoties, infr. de donat. quæ sub modo.* Hæc species aperte ad hanc condictionem pertinet; quia apparet res donari ob caussam, ut filia satisfaciat creditoribus: ita hac caussa non secuta, fit tunc condictioni locus. Unde intelligi debet in hoc rescripto additam esse conditionem, qua convenerit, ut filia non satisfaciente, donatio resolveretur, hoc, inquam, additum esse, quia ex facto proponebatur. Cæterum ad iuris rationem nihil pertinere; quia etiam sine hac conventione condictioni locus. Sed videtur in hac specie † locus non esse condictioni rei donatæ. Nam pater, 5
qui res donavit, ut filia creditoribus satisfaciat, habet actionem præscriptis verbis: qua actione agit pater in id, quod sua interest, si filia creditoribus non satisfecit. *L. cum res, infr. de donat. L. hereditatem, D. de donat.* Hac actione pater videtur contentus esse debere, non etiam donata repetere; exemplo rei venditæ. Nam si vendiderim tibi fundum, ut pretium a te accipiam; vel ut præter pretium solvas creditoribus, & tibi fundum tradiderim: quamvis tu pretium non solvas, aut non satisfacias creditoribus iuxta conventionem; tamen non aliam actionem adversus te habeo, quam ut pacta impleas. Repetitio autem fundi traditi mihi nulla est. *L. si non donat, infr. de contrah. empt. L. ea conditione, infr. de rescin. vend. L. venditi, infr. de act. empt.* Proinde idem in fundo donato ob caussam, ut donatarius creditoribus satisfaciat: illo non faciente, solum actio esse debet, ut pacta servet, non etiam dati repetitio. Et vulgo † ita respondetur: In 6
contractibus nominatis, id est, iis qui in proprium nomen contractus transeunt, rem datam repetere non licet, etiamsi adversarius pacta non servet. At in contractibus cum *do, ut facias*, pœnitentiæ locus est, ac propter pœnitentiam, repetitioni datorum. Hæc sententia certo probatur in *L. naturalis, §. 1. & 2. D. de præscr. verb. & L. 5. in prin. de cond. caussa data.* Et differentiæ ratio hæc est; quia in contractibus, qui in proprium nomen contractus transeunt, statim ex conventione nascitur obligatio & actio, etiam re nondum tradita: proinde re tradita multo magis dabitur accipienti exceptio ad rem retinendam. Nam ut maneamus in eodem exemplo venditionis: si vendidero tibi fundum certo pretio, quamvis nondum tradiderim; tamen statim obligatio inter nos contrahitur, & tibi actio est ex em-

pto, ut fundum tradam. *L. ex empto, D. de act. empt.* Proinde si fundum ultro tibi tradidero: multo magis, me repetente, habebis adversus me exceptionem; quia cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem competere quis dixerit. *L. invitus, §. 1. de reg. iur.* At cum do tibi fundum, ut creditoribus satisfacias, & generaliter cum do tibi quid, ut facias, & conventio in proprium nomen contractus non transit; nulla obligatio inter nos nascitur, qua tibi tenear. Et ideo quemadmodum nullam adversus me actionem habes, ut tibi dem; sic re tibi a me tradita, nullam habes exceptionem, qua possis eam rem tibi retinere, si
7 a te repetam. Hæc igitur distinctio † & vera est, & manifestam iuris rationem habet, sed donationis pacto hodie non convenit. Nam quemadmodum ex conventione emptionis & venditionis obligatio iam olim nascitur statim a principio: sic hodie ex pacto, quo quis se donare dicit, obligatur is, qui donat. *L. si quis argentum, §. sin vero & hoc prætermiss. infr. de donat.* Proinde ex eadem regula, qua supra usi sumus, dicimus: si ex hoc pacto rem donatam tibi tradidero, quanvis ob caussam; tamen me ideo condicere non posse; quia si re nondum tradita, actionem haberes ad eam rem petendam: multo magis re iam tradita exceptionem habebis ad eam retinendam. Vera † & certa responsio est, ius consti- 8
tutum a Iustiniano de pacto donandi confirmando, pertinere ad veras donationes. Nam Iustinianus de donatione simpliciter loquitur. Donatio autem, quæ ob caussam fit, ut aliquid sequatur, proprie donatio non est, *L. 1. de donat.*

Ad L. Ea lege 3.

Impp. Valerianus & Gallienus AA. Aurelio & Alexandræ.

Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ suæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet: vel ut donatori, vel eius heredi condictio, si non fuerit conditio servata, quæratur. PP. Kal. April. Valeriano III, & Gallieno III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Status duplicis quæstionis.*
2. *Dicta donationi lex, ne scilicet donata res alienetur, & iure probatur, & valet.*
   Contrariis occurritur ibid.
3. *Sed tamen nec irrita est alienatio facta contra legem conventionis; & vis prohibitionis reliqua, sola condictio donatori in donatarium.*
4. *Ostenditur eadem definitio argumentis; & confutatione contrariorum optime constabilitur & n. 5. & seqq.*
6. *Primi adversariorum argumenti.*
7. *Secundi.*
8. *Tertii.*
9. *Quarti.*
10. *Quinti.*
11. *Sexti.*
12. *Septimi & postremi argumenti.*

(6–12: *Confutatio*)

13. *Quid si donatoris intersit res ab illo donatas non alienari; an eæ poterunt adversus legem donationi dictam alienari.*
14. *Et quibus modis sibi cavere possit donator, & n. 15.*
16. *Rescripti verba explicantur.*

1 Donator res certas Titiis donavit ea lege, ne eæ res alienarentur. Hic † duo quæruntur. Primo, An eiusmodi pactio valeat, nec ne? Et respond. valere, & hoc efficere, ne donatarii res donatas *prorsus* alienent. *Prorsus* valet hic, quod explicatur in *L. ult. infr. de reb. alien. non alien.* id est, ut nullo genere alienationis alienentur: quæ genera illic comprehensa sunt. Deinde quæsitum est, si hæc conventio valet, quam vim habeat? Et declaratur hoc scripto, Conventionem non hanc vim habere, ut donatarii res donatas alienare non possint. Possunt enim

in

in quosvis res donatas transferre; & si
transtulerint; iure procedet dominii trans-
latio. Sed si donatarii contra conven-
tionem hoc alienaverint, hanc pœnam
solum esse, ut donator, vel heredes eius
possint res donatas condicere, nempe
condictione ob caussam dati, caussa non
secuta. Ergo notandum est hic duo di-
ci, quæ in disquisitionem vocentur, quo-
niam utrumque iustas dubitationes habet.
2 Primo † dicimus, conventionem supra
scriptam, ne res donata alienetur, vale-
re: quod est iuris certi. Nam conventio-
nes servandæ sunt ex edicto *L. iuris-
gentium §. prætor ait, D. de pact.* &
nominatim hæc conventio confirmatur in
d. L. ult. inf. de reb. alie. non alien. Sed
tamen huic sententiæ duo opponuntur.
Primum *L. pen. Dig. de pact.* ubi ita
scriptum est: *Neminem paciscendo efficere
posse, ne cui rem suam alienare liceat.*
At rebus donatis & translatis donatarii
domini efficiuntur; proinde pactione ef-
fici non potest, ne iis res donatas alienare
liceat. Respondetur. Quod *d. L. pen.* di-
citur, pactione effici non posse, ne do-
mino rem suam alienare liceat, non si-
gnificat eam pactionem non valere: sed
declarat, quam vim & quem effectum ea
pactio habeat, & ostendit, tametsi valeat;
non tamen hoc efficere, quominus do-
minus rem suam alienando recte iure do-
minium transferat, id quod confirmatur
in altera parte huius rescripti. Rursum ad-
versus eandem sententiam hoc dicitur.
Certi iuris est, nullas esse conventiones,
quoties stipulantis & paciscentis nihil in-
terest id fieri, de quo convenit, *L. stipu-
latio ista, §. alteri, D. de verbor. obli-
gat.* At ut res donatæ alienentur, aut non
alienentur, donatoris nihil interest; quia
etiamsi alienatæ non sint, nihil ad illum
rediturum est, & ob hanc caussam huius-
modi præceptum, ne res legata alienetur,
in testamentis inutile est. *L. filiusfamil.
§. divi, D. de legat.* 1. Proinde hæc con-
ventio in proposito non valet. Responde-
tur. Quod dicitur conventiones non va-
lere, ubi paciscentis nihil interest, locum
non habet, ubi pœna adiecta est, si non
fiat id, de quo convenit. Nam in pœna
solum spectatur conditio & quantitas sti-
pulationis, non pœna. *dict. L. stipula-
tio ista §. alteri, in fin. D. de verb. oblig.*
At in proposito cum quid donatum ea le-
ge, ne res alienetur, tacita conventione
pœna subiicitur; ut nisi fiat, quod cau-
tum est, res repetatur; quam conventio-
nem diximus inesse, quotiescunque ali-
quid ob caussam datur. Proinde in hac
caussa non spectamus, quid donatoris in-
tersit, aut heredum eius.
Alterum hic statuitur, quod pertinet ad
vim superioris conventionis. Dicimus au-
tem eius conventionis non † hanc vim es- 3
se, quominus donatarii res donatas alie-
nare possint, & si animo alienandi transtu-
lerint, quo minus iure procedat alienatio:
sed rebus alienatis, hanc pœnam esse, ut
quod donatum est, condictione revocari
possit, vel a donatore, vel eius heredibus.
Qua ex re intelligimus donatorem adver-
sus possessores novos nullam actionem ha-
bere, quia condictio sit actio in perso-
nam quæ adversus possessores non datur:
sed adversus eos, qui sunt obligati. Hi
autem solum obligati sunt; qui res acce-
perunt, & heredes eorum. *L. actionum,
D. de obligat. & act. §. 1. Institut. de
act.* Hæc sententia parum liquet apud
plerosque qui iniquum & absurdum pu-
tant, res hac lege donatas ne alienentur,
posse contra legem donationi dictam alie-
nari. Ut igitur in hac sententia confirme-
mur, paucis † probanda est. Primo hoc 4
loco evidenter statuitur. Nam in extre-
mo dicitur, condictionem esse: si condi-
tio servata non sit, id est, si res donatæ
contra conventionem alienatæ sunt. Nam
hæc erat conditio, ne alienarentur. His
verbis aperte declaratur, conditionem in
proposito posse non servari. Hæc erat
conditio, *ne res alienarentur*, & tunc
non servatur, cum alienantur. Proinde
evidenter declaratur, res alienari posse.
Id etiam efficitur hoc modo ex eodem re-
scripto. Nam rebus donatis alienatis da-
tur condictio donatori ob caussam dati,
caussa non secuta. Hæc condictio com-
petere non potest, nisi alienatio præcesse-
rit. Nam si alienatio non præcessit, caus-
sa secuta est. Caussa secuta cessat repeti-
tio. Nec quisquam dixerit, condictionem
donatori competere, si donatarii actu res
donatas alienaverint. Nam in iis verbis,
ne res alienentur, non de actu, sed de
effectu alienationis cogitatum est, ut est
in *L. venditor, D. de serv. export.* Et
huc pertinet generale illud, verba cum ef-
fectu accipienda esse. *L. 1. §. 1. D. quod
quisque iur.* Quare cum condictio datur
rebus alienatis, intelligitur dari, rebus ve-
re & iure alienatis. Possunt igitur aliena-
ri. Eadem sententia confirmatur in *L. si
ita quis, 135. §. ea lege, D. de verb.
obligatio.* ubi quis res eadem lege dona-
verat, ne alienentur, & stipulatus erat a
donatario res alienatum non iri. Respon-
detur. Si alienatæ sint, donatorem habe-
re actionem in id, quod sua interest. Er-
go

go prius significatur res vere alienatas esse; quia nihil interest donatoris, si res alienatæ non sint. Confirmatur eadem sententia in *L. pen. de pact.* hac definitione: *Nemo paciscendo efficere potest, ne domino rem suam alienare liceat?* Non distinguitur, utrum quis paciscatur de re penitus aliena, an vero paciscatur in traditione rei suæ, sed generaliter dicitur: *Quisquis paciscitur, ne domino rem suam alienare liceat*. Hac conventione non efficitur, quo minus illi alienare liceat. Porro rebus donatis, donatarius est dominus, non donator. *§. per traditionem, Instit. de rer. divis.* Proinde paciscendo effici non potest, quo minus illi donatum alienare liceat.

Huius sententiæ ratio certius intellige-
5 tur, cum † respondebimus ue iis, quæ adversus hanc sententiam opponuntur, quæ
6 nunc subiiciam. Primo † opponitur conventio. Omnis conventio, quæ de re privata est & familiari, servanda est ex edicto. *L. 7. §. ait prætor. & §. si pacisc. de pact.* Hic conventio est, ne res donatæ alienentur. Servanda igitur eatenus, ut ne alienentur. Respondetur. Etiam hic conventionem servari, sed suo modo, nempe ut liceat quidem alienare, sed non impune. Non obstat edictum prætoris. Non enim simpliciter edicto cautum est, omnem conventionem servandam esse, sed adiicitur hæc exceptio, dummodo non sit contra leges. Nulla pactio, quæ contra leges, aut contra regulas iuris est, servanda est. *L. pacta, quæ contra, supr. de pact. L. contra, D. de pact.* Omnis autem pactio est contra regulas iuris, atque adeo contra legem naturæ, ubi paciscimur, ut quid non sit, quod est: aut ut quid sit, quod aperte non est. Exempli caussa. Constat hanc pactionem esse inutilem, si convenerit inter nos, ne agnatus tuus sit tibi agnatus; ne filius sit tibi filius, quoniam si filius est, natura fieri non possit, quin sit. *L. ius agnationis, D. de pact.* At talis est hæc conventio cum paciscimur, ne domino rem suam alienare liceat. Hoc enim nihil aliud est, quam pacisci, ne dominus sit dominus; quia si quis dominus est: is iuris gentium lege de re sua statuere potest, ut vult *L. in re mandata, infr. mandati.* Ex quo & superioris sententiæ ratio intelligitur, qua certius confirmatur.

7 Secundo loco † opponuntur verba priora huius rescripti. Verba hæc sunt: *Conventionem in proposito efficere, ne donatarii prorsus dominium alienent*. Non exsistit hæc conditio, si res iure alienentur. Respond. Quod initio dicitur, extremis verbis corrigitur. Additur enim hæc exceptio, vel verius correctio, nisi donatarii velint teneri condictione, *si conditio servata non sit*. Quibus verbis significatur, non posse eos alienare dominium impune; sed si alienaverint: pœnam hanc esse, ut res donatæ condici possint, ut supra diximus.

Tertio † opponitur *L. ult. inf. de reb. alie. non alie.* ubi diserte cautum est, si conventio contrahenti prohibeat rem alienari, prohiberi omnem speciem alienationis. Item omnem rationem, per quam ad alienationem postea pervenitur. Puta prohiberi, ne res pignori obligentur, ne usufructus, ne constituantur servitutes prædiorum. In summa constitutio vult, prohiberi in totum omnem alienationem superiori conventione. Respondetur. Nil verius est, quam hac conventione omnem alienationem prohiberi. Idque & nos hoc rescripto confirmamus. Sed aliud est, alienationem prohiberi, aliud impediri. Prohibetur; quia si alienata sit, pœna constituitur, condictio. Sed si res alienatæ sint; alienatio non impeditur; quia licuit domino de re sua statuere. 8

Quarto † opponitur exemplum alienationis a lege prohibitæ. Exempli gratia: Fundus dotalis lege Iulia prohibetur a marito alienari. Hæc prohibitio hoc efficit, ut si maritus alienare voluerit, nulla sit alienatio. *L. 2. de iur. dot.* tot. tit. *Inst. quib. ali. lic. vel non*, in pr. Proinde idem probandum est, etsi conventione alienatio prohibita fuerit. Respondetur. Non recte hæc comparantur. Alia vis est legis publicæ, alia conventionis privatæ. Lex præest unicuique nostrum, & est rerum nostrarum domina, ut est in definitione legis *L. 2. D. de LL.* & ideo quod nostrum non est, lex nostrum facit, cum vult; & quod nostrum est, facit, ut nostrum esse desinat, cum eadem vult, ut cum res nostræ publicantur. Inde etiam, quod lex fieri vetat, si factum sit, placet pro infecto esse. *L. non dubium, supr. de LL.* At conventio non est supra legem, sed legi paret, & contra legem interposita nulla est. 9

Quinto † opponitur exemplum alienationis a testatore prohibitæ. Nam si testator fundum leget, & vetet alienari extra familiam: placet id alienari omnimodo non posse; & si is, qui prohibitus erat, alienandi animo in aliquem transtulerit: placet unumquemque proximum ex familia, eam rem vindicare posse. *L. peto, §. ultim. L. cum pater, §. libertus, de L. 2.* Respond. Etiam supremis voluntatibus 10

tibus plus tributum est, quam voluntatibus contrahentium. Quinimo supremis voluntatibus hoc tributum est, ut leges & iura fint. *L. verbis legis*, *D. de verb. sign.* *§. disponat*, *in Nov. de nupt.* Huius rei argumentum est evidens in dominio rerum transferendo. Nam rei legatæ dominium recte in legatarium transit sine ulla apprehensione rei legatæ. *L. legatum*, *D. de leg.* 2. *L. a Titio*, *D. de ser.* At si inter vivos vendam tibi fundum meum, & convenerit, ut sit tuus, non ideo erit tuus. Traditionibus enim, non nudis pactis dominia rerum transferuntur inter vivos. *L. traditionibus*, *supr. de pact.* Sed utrique solutioni præcedenti opponitur *d. L. ult. C. de reb. alien. non alien.* ubi comparantur hæc tria genera prohibitionum, sive lex alienationem prohibeat, sive testator, sive conventio contrahentium. Hæc enim in principio conjonguntur, & his unum & idem ius tribuit: ut consequens sit, si in prioribus prohibitionibus impeditur alienatio rei prohibitæ: consequens sit etiam alienationem impediri, ubi alienatio conventione prohibetur. Respond. Hæ prohibitiones comparantur in una re tantum: nempe in eo, ut prohibita alienatione, contineantur omnes species rerum, per quas ad alienationem pervenitur. Sed non comparantur in effectu alienationis. Alius est enim effectus, cum lex, aut testator alienationem prohibet; alius cum privatorum conventio. Proinde ea lex hoc discrimen non mutat.

11 Sexto † opponitur *L. si creditor*, *§. ult. D. de distr. pign.* Proponitur creditor pactus esse, ne debitori liceat hypothecam vendere. Quæritur, an pactio nulla sit talis, quasi contra ius posita sit & ideo res venire possint. Respondetur. Ut est scriptum in Pandect. Flor. Nullam esse venditionem, id est, nullam alienationem, ut pactioni stetur. Quibus verbis aperte exprimitur, alienationem non tantum prohiberi, sed etiam impediri. Respondetur. Si lectionem hanc Florentinam retinemus, respondendum est, diversam esse caussam creditoris & cæterorum, quibus res obligata non est. Nam cæteri nihil iuris in re habent. Creditor habet ius in re, quæ illi pignori obligata est. *L. pignoris*, *D. de pig.* *L. pignoris*, *infr. de pign.* Sed verius est, lectionem Florentinam mendosam esse, & sententiam aperte falsam. Mendosam esse lectionem apparet, ex ordine rerum quæsitarum; Non quæritur, an venditio sit nulla; sed quæritur, an pactio nulla sit, & per consequens an res venire possint. Proinde si responsum congruere volumus: eodem ordine responderi oportuit, nullam pactionem esse talem, & ideo venire posse. Aperte autem falsum est, eiusmodi venditionem nullam esse, & pactionem valere; quoniam, quod iam supra diximus, nulla conventio valet, ubi eius, qui pacifcitur, nihil interest, *d. L. stipulatio ista*, *§. alteri*, *D. de verb. obl.* At nihil interest creditoris, si debitor hypothecam vendat, aut quovis modo alienet; quoniam ea alienatione creditori nihil nocetur: sed creditor semper habet actionem in rem hypothecatam, tam adversus novos possessores, quam haberet adversus ipsum debitorem. *L. distractus* & *L. seq. infr. de pignor.* Proinde rem alienari nihil creditoris interest, eoque nec stipulatio valet, quasi contra ius interposita. Expendendum etiam est, quod *in eod. §. ult.* dicitur certum esse, nullam venditionem esse; etiamsi nulla venditio esset, tamen non esset id certum, sed multæ sunt caussæ, cur dubitari possit.

Postremo † opponitur exemplum servi hac lege venditi, aut donati, ne manumittatur. Nam in *d. L. ult. inf. de reb. alien. non alien.* in eodem numero habentur alienatio & manumissio rei alienari prohibitæ. At cum dominus servum suum tradidit ea lege, ne manumittatur: non solum prohibetur manumissio, sed etiam impeditur. Manumitti enim iure non potest. *L. pen. infra si mancip. ita fu. alie.* Proinde idem dicendum est, si res donata sit ea lege, ne alienetur. Respondetur. Ne hæc quidem recte comparantur. Nam quod cautum est, ne servus hac lege traditus manumittatur, manumitti possit; singulari iure receptum est. Ex quo colligitur, ius commune esse in contrariam sententiam, in aliis alienationibus. Ius hoc singulare esse declaratur in *L. servus 9. D. de manumiss.* *in L. ille servus*, *§. ult. qui & a quibus*. Huius iuris constituendi ratio Romanis hæc fuit: ut servi discerent metuere dominos, qui scirent, si dominum offendissent, posse se ita alienari, ut nunquam manumittantur. Visum est autem illis potestatem dominorum in servos integram & illibatam servari oportere, ut est in *L. 1. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* 12

Quid, si intersit donatoris † res donatas, hac lege, ne alienentur, non alienari; an nihilominus alienari poterunt? Et constat, posse; solumque donatori actionem esse adversus donatarium in id, quod sua interest. *L. si ita quis promiserit*, *135. §. ea lege*, *D. de verbor. oblig.* 13

Quod

Quod actio datur donatori in id, quod interest, certum argumentum est rem prius inre alienatam esse. Nam nihil interesser donatoris, si res alienata non esset; ut iam supra diximus. Sed hic obstat *L. ult. infra, de pact. inter empt. & vend.* ubi si res donata traditave sit ea lege, ne is, qui accipit, eam religiosam faciat, aut aliter usibus humanis eximar, Iustinianus constituit pactum immutilatum servari debere; quia fieri possit, ut dantis intersit, rem religiosam non fieri. Respond. Cum res datur ea lege, ne religiosa fiar, in ea conventione duæ sunt quæstiones. Prior, An valeat? Posterior, Si valet, quomodo servanda sit. Iustinianus illic de priori quæstione respondet, cavens eam pactionem esse servandam: idque fecit adversus eam dubitationem, quæ hic incidebat. Nam videri potest hæc conventio esse contra ius, quia sit contra pietatem & religionem, ut quæ vetet, rem religiosam fieri. Sed Iustin. voluit, nihilominus valere; quia cum sit de re privata interposita, & dantis intersit, id servari; non debeat fraudari is, qui hanc legem dixit. Nec obstat pietatis & religionis caussa, quia cum dicitur, *Hanc conventionem immutilatam servandam esse*, hoc dicitur, servandam esse suo modo, uti salva religione potest. Quomodo igitur servanda est? Respondebimus & ex hoc loco, & ex his, quæ supra diximus, ita esse servandam, ut donatori detur actio in id, quod eius interest: si is, qui rem accepit, contra conditionem fecerit, id est, si rem fecerit religiosam, aut aliter usibus humanis exemerit. Cæterum res ipsa & religiosa, & humanis usibus exempta fieri potest; quemadmodum cum res donata est hac lege ne alienetur, nihilominus alienari potest. Nam si præter legem alienari potest: multo magis præter legem religiosa fieri potest; quia religio est favorabilior alienatione, aut retentione privata.

Itaque hoc casu cum quis donavit rem ea lege, ne alienetur, & donatoris interest, eam non alienari, re postea alienata, duæ
14 sunt viæ, quibus † donator uti potest: Aut enim aget in id, quod sua interest, rem alienatam non esse: aut si videtur, condicet donatum tanquam ob caussam datum, caussa non secuta: ut fit, quotiescunque aliquid ob caussam datur, & caussa secuta non est. *L. naturalis, in princ.* & deinceps *de præscript. verb.* Sed si res alienata est, ut volumus, ita ut alienatio consistat: quomodo res donata a donatario condici potest, quam non habet? Desiit enim habere alienando. Respon. Nihilominus res ei recte condicetur, quia redimet, si potest; si non potest, præstabit rei æstimationem, ut fit, quotiescunque res debita præstari non potest ab eo, qui nihilominus rem debet. *L. si domus, §. qui confitetur, D. de legat. 1. L. in re furtiva, D. de coud. furt.* Atque hoc respondetur in eo servo, qui mortis caussa donatus est. Nam si vivente donatore manumissus sit, deinde donatorem pœniteat: non condicetur servus, qui iam manumissus est, sed pretium condicitur. *L. si is, cui mortis, D. de mort. caus. donat.* Quod autem mortis caussa datur, ob caussam datur. *L. senatus. §. 1. D. de mortis caus. donat.* Quid, si donatarius solvendo non erit? Respondetur, quod res donatori perierit, quia rem suam vindicare a possessoribus non potest, ut qui donando & alienando dominus esse desierit. Non datur autem in rem actio nisi ei, qui dominus est. *L. in rem, D. de rei vindic.*
Quod si quis adversus † hoc periculum 15
sibi cavere volet, hæc caussa erit, ut ita donatio concipiatur: *Dono tibi prædium Tusculanum ea lege, ne alienetur. Quod si vendideris, aut quid eorum feceris, heresve tuus, ex quibus res iure alienari solet; volo, ut res sit non donata.* Hac lege commissoria adiecta, resolvitur donatio sub conditione, & res ipso iure ad donatorem redit. Quam ob caussam ei etiam vindicatio dabitur adversus omnes earum rerum possessores; ut fieret, si in venditione lex commissoria adiecta esset, & conditio legis servata non esset. *L. commissoriæ, infr. de pact. inter empt. & vend. L. 1. & 3. D. de leg. commissor.* Idem fit, & cum res vendita in diem addicitur Si hæc lex commissoria in emptione valet, non minus valere debet in traditione rei nostræ. Nam in traditionibus rerum quodcunque pactum interpositum valet, non minus, quam si in bonæ fidei iudicio intervenisset. *L. in traditionibus, D. de pact.*

Hæc de sententia rescripti satis. Verba observanda sunt. Dicitur donatio collata esse *ea lege*, ne res alienetur: *ea lege*, valet, eo pacto, & conventione interposita in re donanda: De cuius verbi significatione & ratione dixi ad *L. legem, supr. de pact.* Dicitur præterea condictionem acquiri donatori, *si conditio servata non sit*. Conditio hic pro caussa posita est, ut in *L. si repetendi iusr.* Res donata *ea lege*, ne alienetur, intelligitur donata *ob caussam*, ne alienetur. Hæc caussa hic conditio appellatur. Quæri potest, quamobrem, cum conditio & caussa toto genere

nere diftent, fi initium & ingrefsum rei fpectemus, ut Dono tibi prædium fub conditione, hoc modo: *v. c. dono tibi hoc prædium, ut tuum fiat, fi* 10. *Titio dederis*. Huius conditionis vis eft, ut prædium non prius tuum fiat, quam Titio 10. dederis *L. qui abfenti*, §. 1. *de acquir. poffef.* Dono ob caufsam hoc modo, *dono tibi hoc prædium ea lege, ut Titio* 10. *des*. Ex hac caufsa ftatim dominium transfertur. *L.* 1. *de donat.* Unde & condictio datur, quæ non competeret, nifi re alienata. *L. fenatus*, §. 1. *de mort. cauf. donat.* Cum hæc tam diffimilia fint, cur caufsa conditio nominatur? Refpondetur. Recte nominatur, dum fpectatur exitus conditionis & caufsæ. Conditionis exitus hic eft, ut caufsa non impleta, fundus non videatur transferri; non quia revera translatus non fit, fed quia revocatur, quod idem valet. Non enim videtur pervenifse, quod manfurum non eft. *L. aliud eft capere*, *D. de verb. fign.* Et hoc eft, quod dicitur in *L.* 1. *infr. de iis, quæ fub modo*, modum in legatis pro conditione fervari. Modus in legatis eft id, quod in contractibus caufsam dicimus, cum quid ob caufsam datur. Nam fub modo ita legatur: *Titio* 10. *do, lego, ut monumentum ædificet*. L. demonftratio, §. *ult. D. de cond. & demonftr.* At in contractu fi quid eodem modo datum fit, ob caufsam darum dicitur, *d. L. fenatus*, §. 1. *D. de mort. cauf. donat.*

Ad L. Si cum exiguam 4.

Iidem AA. & Valerianus C. Æmiliæ.

Si cum exiguam pecuniam re vera fufciperes, longe maiorem te accepiffe cavifti, eo quod tibi patrocinium adverfarius repromitteret: cum dicas fidem promiffi non fecutam: ut libereris obligatione eius, quod non acceptum propter fperatum patrocinium fpopondifti, per condictionem confequeris. PP. V. Kal. Maii, Æmiliano & Baffo Coff.

SUMMARIA.

1. *Datum ob cauffam non inhoneftam, cauffa non fecuta, condici poteft.*
2. *Dare eft dominium transferre.*
3. Dati *verbo quid hic intelligatur.*
4. *Dari, feu conferri ob cauffam poffunt, res, liberatio, obligatio, & quomodo.*
5. *Quatenus fingula condicantur.*

IN condictione ob caufsam datorum iuris-definitio hæc eft. Quod ob cauf-
1 fam † non inhoneftam datum eft, caufsa non fecuta condici poffe. *L. fi militem, & L. cum ancillam, inf. h. t.* Verba fi fequimur, non eft hæc condictio nifi de iis, quorum dominium transfertur in accipientem ob cauffam. Nam proprie da-
2 re † eft dominum transferre. §. *fic, itaque, Inft. de act. L. ubi autem*, §. *ult. de verbor. oblig.* Sed hoc refcripto & aliis
3 quibufdam monemur, verbum †, *dati*, hic generalius accipiendum effe: ut intelligatur datum, quidquid in aliquem collatum
4 eft ob cauffam. Tria † autem in aliquem ob cauffam conferri poffunt, res, liberatio, obligatio. Res, veluti fi dem tibi decem, ut patrocinium mihi præftes, ut negotia mea geras. Liberatio, veluti fi cum mihi 10. deberes, ea tibi accepta tulerim; ut vel fuperiora, vel quid aliquid faceres. Obligatio, veluti, fi neque dem, neque te liberem: fed promittam tibi 10. aut tanquam a te accepta caveam, me accepiffe ea lege, ut quid faceres. Quidquid † 5
horum factum erit, cauffa non fecuta, condictio dabitur eius, quod in te collatum eft. Res data condicitur citra controverfiam. *L.* 1. 2. & 3. *fupra*. Liberatione in aliquem collatą fic competit condictio cauffa non fecuta: non ut liberatio condicatur, fed condicentur 10. quæ accepto lata funt, quafi acceptilatione ad debitorem pervenerint. *L.* 4. *L. fi mulier*, *D. eod.* De obligationis condictione eft hoc refcriptum, quo declaratur, obligationem ipfam, quæ in te collata eft, condici: quæ condictio hanc petitionem habet, ut me ea obligatione liberes, ut hic fcriptum eft. Hoc amplius, etfi quod chirographum emiferim, eo nomine poffum chirographum condicere: fi agere nolo, & pecuniam a me petas: eft mihi exceptio doli mali adverfus te, de quo in *L.* 3. *fupr. de cond. indeb.*

Ad L. Si militem. 5.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Martiali.

Si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniam ei numerasti: quicquid ob caussam datum est, caussa non secuta restitui tibi competens iudex curæ habebit. PP. X. Kal. Octob. ipsis IV. & III. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Datum militi ut procuratorem agat, cum per eum non stat, an repeti possit. Miles procurator esse a iure vetatur.* ibid.
2. *Sed tamen idem procurator esse potest, nisi ei militiæ præscriptio opponatur.*
3. *Error Accursii notatus,* & L. cuius per errorem §. 3. *D. de R. I. exposita* & *n.* 4.
5. *Miles tutor a milite procuratore iuris effectu quid differat.*
Alia differentia legati sub modo, & dati ob caussam: qua L. ab administratione 8. C. de legat. *cum hoc rescripto conciliatur: ea qua fit.*

Dedi militi 10. ut procurator meus esset, vel ut ageret iudicio, meo nomine, vel me iudicio defenderet. Is procurator meus factus non est; quia non potuit. Nam milites procuratores fieri ius vetat. *L. militem, sup. de proc.* Quæri-
1 tur † cum per militem non stet, quo minus caussam meam egerit, an possim ei datum condicere? Rescriptum est. Posse. Hic impedire videtur condictionem *L. dictam, infr. h. t.* ubi traditur, quod ob caussam impossibilem datum est, caussa non impleta repeti non posse, quia impleri non potuerit. At videtur talis caussa esse, cum quid militi do, ut fiat procurator. Nam si iure procurator esse non potest, hæc caussa iure est impossibilis. Iam autem dicimus, tam impossibile esse, seu fieri non posse, quod iure fieri non potest, quam quod non potest natura. *L. filius,*
2 *D. de cond. inst.* Resp. Non † est hæc caussa, ne iure quidem impossibilis, ut miles procurator fiat. Nam si in lite contestanda admissus sit ab adversario pro procuratore, dum ei non opponitur præscriptio militiæ; iure procurator erit, nec ei postea præscriptio oberit. *L. filius fam. §. vetet. D. de proc. L. ita demum, sup. de procur.* Proinde hæc species ad definitionem caussæ impossibilis non pertinet.
3 Et ideo errat † hoc loco Accurs. & eum secuti, qui in hac specie dat condictionem adversus militem tantum tribus casibus. I. Si putem eum non esse militem. II. Si sciam esse militem, sed errans in iure putem procuratorem esse posse. III. Si sciam & militem esse, & procuratorem esse non posse; tamen dem nominatim hac lege, ut si procurator non sit factus, liceat mihi datum repetere. *L. 2. de cond. indeb.* Quod si superiora sciam, & simpliciter dederim militi, ut sit procurator: negat hoc casu esse mihi condictionem. Male. Nam in hunc ipsum casum maxime hic rescriptum est, esse condictionem. Merito: cum caussa non sit impossibilis: & ideo nihil sit, quod impediat condictionem. *d. L. dictam, infr. h. t.* Inepte autem movetur Accurs. *L. cuius per errorem, D. de reg. iur.* Nam ea † regula est de 4
rebus solutis per errorem, non autem de rebus datis ob caussam. Etsi enim generaliter dicatur, cuius per errorem dati condictio est, eius consulto dati donationem esse: tamen verbum erroris, de quo regula loquitur, satis declarat, agi de iis, quæ tanquam debita per errorem soluta sunt; quia in rebus præteritis error naturæ esse potest, propter ignorantiam. At in iis, quæ ob caussam futuram dantur, nullus potest esse error. Scimus enim, quamobrem demus. Sed tamen in hac quoque specie videtur impediri condictio; quia per militem non stat, quo minus fiat procurator, sed per adversarium, qui militem non admisit. Cum autem per accipientem non stat, quo minus caussa impleatur, videtur cessare repetitio ex *L. pen. & ult.*

& *ult. inf.* de eo illic dicetur. Opponi-
5 tur † huic rescripto *L. ab administratione* & *L. penult.* in fin. *infr. de legat.* ubi si militi aliquid legatum sit, sub modo, seu ob caussam, ut tutor esset: constituitur, quanvis tutor esse non possit; tamen nihilominus eum legatum consecutum iri; quia per eum non stet, quominus voluntati defuncti pareat. Respond. Dissimilis hæc caussa est duabus in rebus. Primo; quia hæc caussa, ut miles tutor sit, iure est impossibilis. Neque enim miles tutor esse potest ullo modo, sive ipse velit, sive alii quilibet. At hæc causa, ut procurator sit, de qua nunc agitur, est possibilis. Potest enim procurator esse dissimulante adversario, si is præscriptionem militiæ non opponat, ut dixi. † Deinde 6
est hæc quoque dissimilitudo; quia in testamentis, cum quid legatur sub modo, seu ob caussam, satis est, si per legatarium non stat, quo minus caussam impleat. Idemque de herede dicimus: qui heres sub modo institutus est. *L. qui sub conditione §. quoties*, in fin. *D. de cond. inst.* Diversa caussa est, si quid consensu datur inter vivos ob caussam. Nam in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. *L. in testamentis*, *D. de reg. iur.*

Ad L. cum ancillam. 6.

Iidem AA. & CC. Cyrioni & Plotioni.

Cum ancillam patrem vestrum ei, contra quem supplicatis, dedisse proponatis: interest multum, utrumne donandi animo dederit, an ob manumittendam filiam, quam ancillam existimabat: cum perfecta quidem donatio revocari non possit: caussa vero donandi non secuta, repetitio competat. S. II. Id. Maii, AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Facti species.*
2. *Ancilla ob caussam data, caussa non secuta an condici possit: & qua distinctione definiatur quæstio.*
3. *Quando quod datum est ob caussam impossibilem repeti valeat.*
4. *Quid caussa significet in iis rescripti verbis:* caussa donandi non secuta &c.
5. *Datum ob caussam futuram, ob caussam finalem datum intelligi.*
6. *Qua nota caussa impulsiva dignoscatur.*

1 Aliquis † susceperat filiam ex ea muliere, quæ libera erat, sed ancilla putabatur. Libera liberam peperit, & ingenuam. *Instit. de ingen.* Sed quia putabatur esse ancilla, idcirco existimabatur & filia ancilla esse, quia partus conditionem matris sequitur, *L. partum supr. de rei vind.* Is pater naturalis cum filiam suam liberam esse vellet, quam ancillam putabat: dedit possessori eius filiæ aliam ancillam eo animo, ut possessor filiam manumitteret. Vel cum revera ancilla prius filia fuisset, deinde esset manumissa vel testamento, vel codicillis, quod ignorabatur; in eodem errore pater idem ancillam possessori dedit, ut ea filia manumitteretur. Postea constitit, filiam esse liberam, vel quia cognitum est, matrem eius liberam fuisse; vel quia testamentum postea prolatum est, quo manumissa proponitur; quo fit, ut possessor eam filiam per rerum naturam manumittere non possit. Nam manumittere est e manu & servitute emittere, & nulla servitute præcedente, nulla manumissio esse potest. *Instit. de libert.* in princ. Notum est illud ex natura sumptum: *Privationem præsupponere habitum, quem privet.* Ex quo intelligitur in specie proposita, caussam sequi non posse, propter quam pater filiæ ancillam possessori dedit.

Hinc quæsitum, an is pater, vel heredes eius possint eam ancillam condicere? † Distinguitur, si donandi animo 2
dedit, cessat repetitio: Quia donatio semel perfecta non revocatur. *tot. tit. infr. de revocat. donat.* Donandi autem animo tunc videtur dedisse, cum simpliciter ancillam dedit, caussa nominatim non adiecta, ut possessor filiam

dantis manumitteret. *L. si repetendi, sequen.* Quid, si pater ancillam dedit nominatim ob filiam manumittendam? Quod datum est ob caussam, condici potest,
3 caussa non secuta. Ex quo responso † duo colliguntur. Primo, si quid datum sit ob caussam impossibilem, nihilominus repeti posse, si datum sit ab eo, qui possibilem putaret, ut hic pater existimabat filiam suam manumitti posse, cum existimaret esse ancillam, de quo dicitur in *L. dictam, infr. h. t.* Alterum: si quid datum sit ob caussam, quam qui dat, sequi vult, semper esse repetitionem dati caussa non secuta, quanvis per accipientem non stet, quo minus caussa impleatur, ut hic certum est, non stare per possessorem, quo minus filia manumittatur, sed stare per rerum conditionem; quia libera manumitti non possit. Simile exemplum legitur in *L. 3. §. si liber. D. eod.* Huic posteriori parti adversari videtur *L. pen. & ult. infr.* quod ibi dicetur. Notanda sunt verba rescripti haec: † *Caussa*
4 *donandi non secuta repetitio competit.* In quibus bene annotatur, hanc sententiam de caussa finali accipiendam esse, non de caussa impulsiva. Nam quod ob caussam tantum impulsivam datum est, etiam caussa non secuta non repetitur. *L. 2. §. ult. & L. seq. de donat.* Quic-
5 quid † ob caussam futuram datur, ob caussam finalem dari intelligitur, id est, ita dari, ut nisi caussa sequatur, velit is, qui dat, esse dati repetitionem *L. senatus, §. 1. de donat.* Hoc ita: nisi constet caussam, quae adiecta est, dandi, fuisse impulsivam, non eam, quam is, qui dat, necessario exigeret. Huius caussae discernendi caussa † haec nota erit, si caussa 6
adiecta est, quae soli accipienti prosit, & ad solius eius utilitatem referatur. Exempli gratia. Dono tibi 100. ut praedium tibi emas. Dono tibi 100. ut facilius negotia tua expedias. Dono, ut facilius possis nubere, quanvis neque praedium emeris: neque negotia tua expedieris, neque nupseris: tamen cessat dati repetitio, *d. L. 2. §. ult. L. Titio centum,* in pr. *de cond. & demonst.* Et ratio in promptu est. Quia apparet eiusmodi caussam accipientis solius caussa comparatam esse: licet unicuique iuri pro se introducto renuntiare. *L. penult. supr. de pact. L. si iudex, D. de minor.* Et hoc rursum posterius ita est, nisi aperte haec caussa, quam impulsivam dicimus, ita adiecta sit, ut vellet donator omnimodo sequi, veluti, si cognato egenti & parum industrio dederit: ut emeret. *dict. L. Titio* 100. Itaque verum est, quod dicitur in *d. L. 2. §. ult. de donat.* hanc rem ratione facti id est, ex facto, & circumstantiis aestimandam esse, quod donator censuit.

Ad L. Si repetendi. 7.

Iidem AA. & CC. Gerontio.

Si repetendi quod donabas uxori eius quem ad proficiscendum tecum huiusmodi liberalitate provocare proposueras, nullam addidisti conditionem, remanet integra donatio: cum levitati perfectam donationem revocare cupientium, iure occurratur. S. VII. Kal. Septembr. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Datum ob caussam ea mente, ut caussa sequatur; sed illa non adiecta nominatim, revocari non potest.*
2. *Conciliatur cum hoc rescripto* L. si ob rem 1. §. 1. D. eod.
3. *Et modi alii, exponuntur quibus licet non nominatim, caussa ob quam datum est exprimitur.*
4. *Horum exempla ex L. si filius 13. D. eod. & ex L. cum veterum 15. Cod. de donat. ant. nupt. petita & n. 5.*

IUs est, ob caussam datum, caussa non secuta, repeti: Quaeritur, quando videatur quid ob caussam datum esse? Id defini-
1 tum est hoc rescripto. † Ut videatur quid ob caussam datum, non tunc, cum datum est eo animo & cogitatione, ut quid sequeretur: sed cum nominatim in dando hoc ipsum dictum est, dari ob eam caussam, ut illud

illud aut illud ſequatur; quæ cauſſa ſi adiecta non eſt, donatum intelligitur, proinde revocari non poteſt. Exempla ſunt hæc: Cum vellem aliquem provocare liberalitate mea, ut mecum aliquo proficiſceretur; eo animo & ob eam cauſſam dedi aliquid uxori eius: veruntamen dedi ſimpliciter, non hac lege dicta, ut maritus eius mecum proficiſceretur. Si maritus ingratus nolit proficiſci; tamen datum non repetitur, quia non eſt datum ob cauſſam. Quod exemplum eſt huius reſcripti. Cuius ſimile eſt, ſi, ut fit, quidam avunculo ſuo de iure ſuo aliquid remittat, ut provocet eius voluntatem ad ſe heredem inſtituendum, aut ad ſucceſſionem ſuam ſibi relinquendam. Nam quamvis avunculus alios heredes poſtea inſtituerit; tamen quod remiſſum eſt, repeti non poteſt, ubi nominatim non eſt remiſſum ob cauſſam. *L. ſi maiores, ſupr. de tranſact.*

2 Huic loco † videtur adverſari *L. 1. §. ult. & L. ſeq. D. eod.* Quidam heres inſtitutus eſt, aut ei legatum relictum ſub conditione, Si 10. Titio daret: is implendæ conditionis cauſſa 10. Titio dedit, id eſt, decem ob cauſſam, ut conditionem impleret, neque quidquam præterea addidit. Deinde hereditatem repudiat, aut legatum: ita ut iam neque ad hereditatem, neque ad legatum pervenire poſſit. Decem Titio data repetere vult, tanquam legati conſequendi cauſſa data, cauſſa non ſecuta. Illic ſcriptum eſt, Eum recte 10. condicturum; quia hereditatem, aut legatum conſecutus non ſit. Id ex hoc loco falſum eſſe videtur. Nam quod ob cauſſam datum eſt, cauſſa ſecuta repeti non poteſt. *L. 1. in princ. D. eod.* At hic 10. Titio data ſunt ob cauſſam, ut conditio impleretur, quæ cauſſa ſecuta eſt. Eſt enim vere conditio impleta. *L. ſi pupillis, de cond. inſt.* Proinde cauſſa ſecuta 10. non repetentur. Quod ſi dicet legatarius, ſe impleviſſe conditionem rurſum ob aliam cauſſam, ut ad legatum pervenire poſſet: illi hoc reſcriptum opponetur. Dicetur, eum ipſum hanc cauſſam non adieciſſe, proinde pro adiecta non habendam, eoque ceſſare repetitionem. Ut hoc recte explicetur, ſic addendum eſt, non videri quidquam ob cauſſam dari, niſi quod aperte cauſſa adiecta datur, quam
3 ſequi volumus. Sed hæc † cauſſa, nihil intereſt, utrum adiiciatur nominatim verbis, an vero exprimatur re aliqua adiecta, ex qua hæc cauſſa natura ſua intelligatur: & ideo quoties aliquid fit, quod natura ſua ad certum aliquem finem refertur, eo facto etiam finis, ad quem refertur, poſitus & expreſſus intelligitur. At implere conditionem, factum tale eſt, quod refertur eo, ut heres, vel legatarius impleta conditione, poſſit hereditatem, vel legatum conſequi. Id ex eo intelligimus quia alioquin inutile, atque etiam damnoſum eſſet, conditionem implere: quod in actionibus humanis exiſtimari non debet, *argum. in L. 3. in fi. de pact. in L. ſi quando, de L. 1.* Quapropter qui Titio dat 10. ut conditionem impleat, hoc ipſo, quod dat implendæ conditionis cauſſa, etiam finis alterius cauſſa dare intelligitur, ut impleta conditione ad legatum perveniat. Eiuſdem conditionis † exemplum eſt, in *L. ſi filius,* 4
D. eod. Filius emancipatus aditurus hereditatem patris, bona ſua contulit fratribus ſimpliciter: non nominatim, ob cauſſam, ut ad hereditatem patris perveniret. Hereditatem deinde patris repudiat: vult bona collata condicere fratribus quaſi cauſſa non ſecuta, ob quam bona collata ſunt. Obiicitur ei hoc reſcriptum, ipſum bona ſimpliciter contuliſſe, non ob cauſſam. Reſp. in *L. ſi filius.* Eum bona condicere poſſe. Et ratio eſt: quia emancipatus confert bona fratribus, ut ad hereditatem patris perveniat. Id autem ex eius facto intelligitur, quia hereditas patris emancipato datur ſub conditione, ſi bona ſua fratribus contulerit. *L. 1. de coll. bon.* Cum autem bona ſua confert nominatim, confert huius conditionis implendæ cauſſa, ex quo facto finis ſequens intelligitur. Interdum etiam cauſſa adiici intelligitur ex demonſtratione certa perſonæ accipientis, quæ in dando expreſſa eſt. Quo referri debet † conſtitutio Conſtantini, de rebus a ſponſo ſponſæ ſimpli- 5
citer donatis: Si ſponſus ſponſæ donaverit res aliquas, nulla alia cauſſa nominatim expreſſa: quæſitum eſt apud veteres, utrum nuptiis poſtea caſu aliquo non ſecutis, eæ res repeti poſſint. Et placebat veteribus non poſſe, quaſi ob cauſſam donatæ non eſſent, cum eſſent ſimpliciter datæ. Huic ſententiæ adſtipulari videtur *L. dictam ſeq.* Conſtantino hæc ſententia diſplicuit, & conſtituit res ſponſæ datas hoc ipſo, quod ſub appellatione ſponſæ datæ ſunt, non ſecutis nuptiis repeti poſſe: ſi modo vel ſponſa, vel parentes eius matrimonii non contrahendi cauſſam præbuerint, non aliter. *L. cum veterum, infr. de donat. ant. nupt.* Ratione nititur conſtitutio hæc, quod qui dedit ſponſæ, intelligitur hoc ipſo dediſſe, ut id ſequeretur, propter quod ſponſa eſt. Eſt autem ſponſa, ut poſtea ducatur uxor. Cæterum niſi quid ſimile eſt iis cauſſis duabus, quas

quas diximus, rata erit hæc sententia, nihil ad rem pertinere, quo animo sit is, qui dat. Non videri eum ob causam dare, nisi nominatim caussam adiecerit, ut ea non secuta posset datum repetere.

Ad L. Dictam 8.

Iidem AA. & CC. Flaviano.

Dictam legem donationi, si non impossibilem contineat caussam, ab eo qui hanc suscepit, non impletam, condictioni facere locum, iuris dictat disciplina. Quapropter si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo, certam dixisti legem, nec huic illa, cum posset, paruit: successores ipsius de repetendis quæ dederas, si hoc tibi placuerit, convenire non prohiberis. S. III. Id. Febr. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Datum ob caussam impossibilem repeti non potest.*
2. *Si qui tamen dedit ob caussam, quam possibilem, licet falso putavit, potest datum repetere.*
3. *Quare in hoc posteriore casu detur repetitio.*
4. *Contrariis occurritur.*

QUod dicitur, datum ob caussam, caussa non secuta, repeti posse, quæ generalis huius tit. definitio est. *L. si militem*, *L. cum ancillam supr.* id hoc loco sic accipitur: si caussa, ob quam da-
1 tum sit, sit possibilis. Cæterum ob † impossibilem caussam datum, etiam causa non secuta, ut sequi non potest, repeti non potest. Exempli causa. Donavi tibi prædium ea lege & conventione dicta, ut Stichum manumitteres, ut Stichum mihi dares. Non manumittis, non das. Quæritur, an possim donatum condicere? Distinguemus, si Stichus vivit, neque manumittis, aut das, possum condicere. Si Stichus iam mortuus erat; quoniam per rerum naturam mortuus manumitti, aut dari non potest, cessat repetitio; quia ob impossibilem caussam datum est. Hic obiicitur, quoties aliquid ob caussam datur, toties negotium geritur, ut caussa non secuta reddatur quod datum est. *L. senatus*, §. 1. *de mor. caus. donat.* Resp. Hoc ita est, nisi ob caussam impossibilem datum sit, ut hic dicimus. Nam nullum negotium geri intelligitur ab eo, qui impossibilem caussam dixit. Nihil enim agi voluit, qui scivit caussam existere non posse, ut est in *L. non solum*, *in fin. D. de obl. & act.* Sed hoc sic accipiendum est: si is, qui ob impossibilem caussam dedit,
2 scivit esse impossibilem, ut erat. Quod † si possibilem putavit, non minus erit condictio, quam si caussa possibilis fuisset. Exemplum in *L. cum ancillam*, *supra*, de eo, qui dedit ob liberam manumittendam, quam ancillam putabat. In qua specie placet esse dati repetitionem, tametsi natura non possit manumitti, quæ libera est. Sed cur potius † possibilem existimanti datur 3
condictio, quam ei, qui scivit esse impossibilem? Quia hic cessat ratio, propter quam denegatur scienti condictio. Nam scienti ideo condictio non est; quia non existimatur serio causam adiecisse, qui eam scivit exsistere non posse. Contraria cogitatio est eius, qui exsistere posse existimavit. Denique ab eo, qui exsistere posse existimavit, negotium geritur: ut causa non secuta, datum reddatur: ex hoc negotio & contractu condictio est. Non † ob- 4
stat *L.* 1. *sup.* ubi pecunia in dotem data est eius matrimonii causa, quod sequi non poterat; & tamen dati condictio competit. Nam illic ostendimus, datum ab ignorante fuisse. Ob eandem causam non obstat *L. cum ancillam*, *sup.* Non obstat *L. si militem*, *eod.* ubi is, qui militem aliquem esse sciebat, dedit ei pecuniam, ut procurator esset. Et quia procurator iure esse non poterat, datur condictio. Nam in ea specie non est causa impossibilis, ut illic ostendimus, Multo minus adversatur *L. non solum*, *D. de obl. & act.* ubi

ubi traditur, omnem contractum nullius eſse momenti, impoſſibili conditione interpoſita. Nam hæc definitio magis hoc reſcriptum confirmat. Hoc enim eſt, quod dicimus: *Negotium nullum geri impoſſibili cauſſa adiecta*, id eſt, nullum contractum exſiſtere, ex quo conſequens eſt, nullam eſse dati condictionem.

Ad L. Si liber 9.

Iidem AA. & CC. Bibulo.

Si liber conſtitutus, ut filiæ tuæ manumittantur, aliquid dediſti: cauſſa non ſecuta, de hoc tibi reſtituendo condictio competit. Nam ſi quid ſervus de peculio domino dederit: contra eum quidem nullam actionem habere poteſt: ſed dominum, qui ſemel accipere pecuniam pro libertate paſſus eſt, aditus provinciæ rector hortabitur (ſalva reverentia) favore ſcilicet libertatis, placito ſuo ſtare. S. III. Id. Febr. Sirmii AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Libertus qui patrono pecuniam dedit, ut eius filiam quam hic habet in poteſtate, manumittat, cauſſa non ſecuta repetit.*
2. *Servus qui ob eandem cauſſam domino pecuniam dedit, cauſſa non ſecuta nullam habet condictionem, & quare.*
3. *Quomodo agatur extra ordinem, ut dominus in ea ſpecie ancillam, eamque ſervi filiam manumittat.*

SErvus cum voluntate domini eſſet in contubernio ancillæ, ex ancilla ſuſcepit filias; Deinde domino pecuniam dedit, ut eas filias manumitteret, dominus non manumittit. Quæritur, an pater poſſit datum condicere, ut ob cauſſam datum cauſa non ſecuta? Facilis diſtinctio eſt, quæ hoc reſcripto traditur. Si pater
1 † prius manumiſſus fuit quam pecuniam patrono daret, eidemque veteri domino, citra controverſiam pecuniam repetet, ex regula de condictione ob cauſſam dati. Quod ſic intelligendum eſt: ſi modo hic pater patrono dedit, vel ſpecies, non pecuniam, vel pecuniam non ob pretium filiarum. *L. naturalis, §. at cum do, D. de praſcr. ver.* Nam ſi pater dedit pretium, id eſt, pecuniam de filiis prius æſtimatis, ut illæ manumitterentur: hæ non manumiſſæ, ipſo iure ad libertatem perveniunt. *L. ſi is, inf. ſi mancip. ita fuer. alien.* ac proinde ceſſat repetitio, quia manumiſſio, ob quam pecunia data erat, ſequitur. *L. penult. inf. ſi mancip. ita*
2 *fu. al.* Quod ſi pater filiarum † tunc pecuniam domino dedit, cum adhuc ſervus eſſet, iure adverſus dominum nullam condictionem habet, ut hic ſcriptum eſt, duabus de cauſſis. I. Quia hic dominus alienam pecuniam non accepit, ſed ſuam. Nam ſervi nihil ſui habere poſſunt, ſed quidquid adquirunt, domino adquirunt. *§. item vobis, Inſtit. per quas perſ. no. acqui.* II. Quia etſi fieri poſſet, ut pecunia eſſet ſervi; tamen obligatio & actio inter dominum & ſervum conſiſtere non poteſt. Tum ſi ſervus actionem haberet, ea ſtatim domino adquireretur. *§. hi qui in par. Inſt. de obl. quæ ex del.* Tamen adiicitur in hoc reſcripto, ſervum † adire 3
poſſe hoc nomine præſidem, & poſtulare, ut dominus fidem ſervet: cuius poſtulationis hic erit exitus, non ut præſes pro imperio & iurisdictione condemnet dominum, qui iure non tenetur; ſed ut admoneat eum officii ſui, id eſt, quod ſit officium viri boni, & hortetur, ut filias ſecundum fidem datam manumittat: idque ut ſalva ſit domino reverentia, ut hic ſcriptum eſt, id eſt, non ut ſalvum ſit domino ius patronatus, ut quidam imperite ſcripſerunt. Nam adverſus dominum agitur, non adverſus patronum, & de præſenti reverentia agitur, non de futura, quam filiæ manumiſſæ exhibere illi debeant: Sed hoc dicitur, domino in hac petitione ſuum honorem ſervandum eſſe, ut officioſe ab eo petatur manumiſſio, non ut exigatur tanquam debita. Eadem verba ſunt in *L. cum affirmes, infr. de lib. cauſ.*

Ad L.

Ad L. Pecuniam. penult.

Iidem AA. & CC. Cononianæ.

Pecuniam a te datam, si hæc caussa pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta: minime repeti posse, certum est, S. III. Non. Decembr. Nicomediæ CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *An datum ob caussam repeti possit, si caussa fortuito casu non sit secuta. Quæstio hæc interpretum dissidio satis implicata.* ibid.
2. *Sententiam affirmantem Auctor propugnat, & contrariam Bartoli opinionem confutat & seqq. per tot.*
4. *Rescripti, quod refragari videtur, duplex expositio: cuius & lectio emendatur & n. 5.*
6. *Rerum summa & conclusio.*
7. *Affirmans sententia quas cautiones sive exceptiones habeat; singulæ explicantur & n. 8. 9. 10.*
11. *Dati ob caussam repetitio competit ex pœnitentia dantis, modo se pœnituisse re integra denuntiet debitori.*
12. *Huius sententiæ duas esse exceptiones, & quæ sint.*

1 QUæstio est: † An si quid ob caussam possibilem datum sit, & caussa secuta non sit: an quocunque casu factum sit, ut non sequeretur, competat dati condictio? Definitio generalis supra tradita est, quidquid ob caussam datum est, caussa non secuta, repeti posse: & quidem ita, ut nihil intersit, an sine culpa accipientis caussa secuta non sit. *L. si militem, & L. cum ancillam, supr.* Hic autem, ut verba sunt rescripti, distinctio traditur: ut, siquidem culpa accipientis caussa secuta non sit, repetitioni locus sit sin autem secuta non sit propter casum fortuitum, cesset repetitio. Exempli caussa. Dedi tibi 10. ut Stichum mihi dares: si vivit, & non das, repetam: si mortuus est postea, priusquam ego possem eum manumittere, non repetam; quia non tua culpa, sed casu fortuito factum est, quo minus eum dares. Prior pars est extra omnem controversiam: posterior semper magnas dubitationes habuit, ut sunt contrarii & dissentientes loci. Ac ita est interpretum de hac re disputatio, ut res
2 nullo modo conciliari possit. Ego † autem sic statuo ex minime dubiis locis: quamvis caussa casu etiam fortuito secuta non sit: tamen competere condictionem ob caussam dati, caussa non secuta. Id liquido demonstratur his exemplis: Dedi tibi pecuniam, ut Stichum manumitteres, ut Capuam meo nomine ires, prohibeo, ne manumittas, ne Capuam eas: placet hic mihi competere condictionem pecuniæ. Ubi tamen certum est, non modo nulla culpa accipientis fieri, quo minus manumittat, aut eat, sed aperte culpa dantis. *L. 3. circa princ. L. 5. circ. princ. D. eo.* Item, dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: deinde Stichus mortuus est casu, sine culpa tua: placet, me tibi pecuniam condicere posse, tanquam ob caussam datam, caussa non secuta. *L. ult. D. eod.* Item, dedi nautæ pecuniam ut me veheret, nave tempestate amissa non vexit: nihilominus pecuniam ob vecturam datam repetam. *L. ex conducto*, alias, *Leg. Papinianus §. item cum quidam. D. locati.* Item, dedi tibi mercedem, ut certis ædibus tuis mihi frui liceret in proximum annum: priusquam in ædes venirem, ædes sine tua culpa publicatæ sunt, aut incendio consumptæ; placet te mihi quidem non teneri in id, quod interest, sed mercedem pro habitatione acceptam restituere debere. *L. si fundus, D. locati.* In quibus tamen caussis perspicuum est, caussam, ob quam pecunia data est, non sequi, non culpa accipientis, sed casu fortuito. † Bartolus ut iis obiectionibus sa- 3
tisfaciat. *d. L. 3. D. eod.* ita tentat rem expedire: fatetur, cum pecuniam dedi, ut Stichum manumitteres, condictionem mihi competere, si me pœniteat, ut scriptum est *in d. L. 3. & d. L. 5. D. eod.* Sed

si velim

ſi velim condicere tanquam cauſsa non ſecuta: ait me condicere non poſse, & ita accipiendum eſse hoc reſcriptum, ſi cauſsa caſu fortuito ſecuta non ſit. Hæc diſtinctio hoc reſcriptum evertit, non confirmat. Nam generaliter hic ſcriptum eſt, cauſsa caſu fortuito non ſecuta ceſsare repetitionem. Certum eſt autem cum me pœnitet, non minus caſu fieri, ne cauſsa ſequatur, quam ſi alio quovis caſu id accideret. Sed præter verba huius reſcripti hæc diſtinctio refellitur aperte in *d. L. ult. D. eod.* Item *in d. L. ex conducto*, *§. item cum quidam*, *& d. L. ſi fundus*, *D. locati*. Quibus in locis ponitur cauſsam caſu fortuito ſecutam non eſse; & pecuniam repeti ob id, quod cauſsa ſecuta non ſit, non autem ob pœnitentiam; & tamen in omnibus horum locorum exemplis, datur condictio dati, cauſsa caſu fortuito non ſecuta. Hic Bartol. reſpondit, in his exemplis caſum contigiſse in perſona accipientis. Proinde æquum eſse caſum ei nocere: diverſum eſſe, ſi cauſsa ſecuta non ſit, caſu in perſona, aut re eius non contingente. Hac reſponſione dum ſtudet huius loci lectionem & ſententiam confirmare, magis ac magis infirmat. Nam prius dixerat ex pœnitentia datum repeti poſse, quanvis id caſu accidat, non culpa accipientis. Nunc dicit, quanvis cauſsa caſu fortuito ſecuta non ſit, tamen etiam nunc condictionem competere; ſi caſus in perſona accipientis contigerit: cum hoc reſcriptum generaliter dicat, pecuniam repeti non poſse, ſi cauſsa caſu fortuito ſecuta non ſit. Ita Bar. dum vult hunc locum ſtatuere, paulatim caudæ pilos vellendo, totam caudam avellit. Ego autem doceo manifeſtis exemplis, quanvis cauſsa ſecuta non ſit, caſu in perſona dantis, non accipientis contingente, aut contingente in alia perſona; tamen pecuniam ob cauſsam datam repeti poſse. Id declaratur exemplo *L.* 1. in fin. *D. eod.* Fundus mihi legatus eſt ſub conditione, ſi 10. Titio darem. Dedi 10. Titio ob cauſsam, ut conditionem implerem, & conditione impleta ad legatum pervenirem: deinde legatum repudio. Illic ſcriptum eſt, me 10. condicere poſse; & tamen hæc cauſsa ſecuta non eſt caſu in mea perſona contingente, non autem contingente in perſona accipientis. Nam legatum ad me pertinet, non ad Titium, & quod legatum adquirere nolo, caſus eſt, cui Titius obſiſtere non poteſt. Eſt autem caſus fortuitus omne, quod accidit & cui obſiſtere non poſsumus. *L. ad eos*, *D. commod. L. ſi ea res*, *D. de actio. emti*, *L. quæ fortuitis*, *infr. de pign. act.* Idem manifeſtius probatur in ſpecie *L. ſi militem*, *ſupr. h. t.* Dedi militi pecuniam, ut procurator meus eſset in mea cauſsa. Is procurator non fuit, dum removetur ab adverſario præſcriptione militiæ. Itaque caſu fortuito fit, ut procurator eſse non poſſit: qui caſus illi contingit ex facto adverſarii, & in adverſarii perſona, non in perſona eius. Proinde quocunque caſu factum ſit, ut cauſsa non ſequeretur, pecunia ob cauſsam data repeti poteſt. Neque diſtinguimus, in cuius perſona, aut re hic caſus contigerit, dantis, ne, an accipientis. Confirmatur hæc ſententia evidentibus argumentis. Cum dantem pœnitet, qui prohibet, ne is, qui pecuniam ob cauſsam accepit, cauſsam impleat, id caſu fortuito contingit. Nam omnis vis aliena eiuſmodi eſt, cui obſiſtere non poſſimus. *d. L. ad eos*, *D. commod.* At datum ob cauſſam ex pœnitentia dantis ſemper repeti poteſt. *L.* 3. in prin. *D. eod.* Ergo cauſſa caſu fortuito non ſecuta condictio competit, quanvis caſus in perſona accipientis non contigerit. Alterum argumentum. Si tunc, cum ſtat per dantem, quominus cauſsa impleatur, repetitio competit; multo magis repetitio competet, ſi per dantem non ſtet, quominus impleatur, quocunque tandem caſu accidat, ut non impleatur. At iam diximus, etiamſi per pœnitentiam dantis, aut alio modo per dantem ſtet, quominus cauſsa impleatur, locum eſse repetitioni, *d. L.* 1. in fin. *d. L.* 3. *& L.* 5. *D. eod.* Ergo ſi per dantem non ſtabit: multo magis repetitio competet, quocunque modo factum ſit, ne cauſsa impleretur. Tertium argumentum. Quoties creditor generali oratione ſibi aliquid cavit, & pactus eſt, omnia ei tribuenda ſunt, quæ generali oratione continentur, niſi manifeſte aliud pactum eſse apparet. *L. non eſt ferendus*, *de tranſact. L. quidquid*, in fin. *reſponſ. de verb. obl.* At quoties pecunia alicui ob cauſsam datur, toties negotium geritur: ut ſi ea cauſsa ſecuta non ſit, res data reddatur: nec quidquam diſtinguitur, quomodo cauſsa non ſequatur. *L. ſenatus*, *§.* 1. *D. de mor. cauſſ. donat.*

Ergo quocunque modo cauſſa ſecuta non erit, ex negotio geſto condictio danda eſt. Sed opponitur hoc reſcriptum. De eo dico alterutrum. † Reſpondemus. I. 4
Non male defendi poteſt, cauſſam in hoc reſcripto non ſignificare modum & finem, ob quem pecunia data eſt, ſed accipi debere pro lite & controverſia, pro qua pe-

cunia data est. Caussam inter cætera litem significare certum est, *L. caussas, supr. de transact.* de quo verbo diximus ad *L. postquam, sup. de pact.* Hac significatione hic sensus est rescripti. Si pecunia advocato pro caussa agenda data sit: pecuniam repeti non posse, si caussa, id est, lis & controversia casu fortuito secuta non sit. Hæc sententia per se vera est, & significatur in *L. ult. inf.* Expressa est in *L. qui operas, §. 1. D. locati.* Convenit sententia etiam non male verbis rescripti. Observandum est enim non dici in rescripto: si hæc caussa, ob quam pecunia data est: sed ita dici, si caussa, pro qua pecunia data est. Particula *ob* vel *propter* indicat modum & finem, ob quem aliquid datur. Particula *pro* magis indicat materiam, in qua, vel pro qua quid datur. Ea particula cum hic usurpetur: magis est, ut videatur notari lex & lis, & controversia, in qua exercenda pecunia detur. Sed tamen non omnimodo quadrant illa verba, *si caussa secuta non sit.* Nam si de lite & controversia loqueretur rescriptum; potius ita dicendum fuit, si caussa casu fortuito acta non sit ab advocato. Nam sive caussa postea agatur, sive non agatur, si modo non agatur ab advocato, qui casu impediatur, cessat repetitio. Si hæc sententia minus placet, † dicemus audenter; vere tamen iudicio meo, locum manifeste mendosum esse, & ita emendandum, suadentibus veteribus exemplaribus, ut pro iis verbis, *si hæc caussa*, legatur, *licet caussa*, pro *minime*, reponatur *minimum*. Hæc lectio veteri scripturæ defenditur. Nam in omnibus prope exemplaribus veteribus, pro *si hæc* legitur *licet*. Hac particula *licet* admissa, consequens est affirmative legi debere: pecuniam repeti posse, certi iuris est. Nam adversativa *licet* huiusmodi orationem affirmativam exigit. Cum enim dicimus, pecuniam caussa non secuta repeti posse, dubitatio incidit, an possit repeti; & si caussa casu fortuito secuta non sit. Hæc dubitatio ponitur per adversativam *licet*, & per eandem removetur. Quod si negative legamus, pecuniam repeti non posse: de hoc iure non dubitatur, propterea quod caussa casu fortuito secuta non erit; sed magis hic casus caussa est, cur cessare debeat repetitio. Proinde vera & certa lectio hæc est: *Pecuniam a te datam, licet caussa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed casu fortuito secuta non est, minimum repeti posse certi iuris est*, minimum pro *ut minimum*, sive cum minimum, aut saltem. Hæc sententia ut non discedit longe a scriptura veterum, ita & verissima est, & hoc exemplo evidenti demonstratur. Dedi tibi vasa, vel pecuniam, ut mihi Stichum dares: Stichus sine culpa tua periit, scriptum est in *L. naturalis, 1. resp. vers. sed si scyphos, D. de præscr. verb.* Stichum periculo meum esse. Sensus est: Eum Stichum amplius ex conventione petere non possum; quia interitu eius liberatus es; eoque nec agere possum in id, quod mea interest, ob id, quod Stichum non des. Sed an possum saltem vasa, aut 10. quæ dedi, repetere? Movet, quod Stichus casu fortuito perierit, & hoc casu factum est, ut hæc caussa non impleretur: & respondetur in hoc rescripto, quanvis agere non possim adversus te in id, quod mea interest; tamen quod dedi, ut minimum repetere possum, licet caussa, ob quam dedi, casu fortuito secuta non sit: quæ pars nominatim expressa est in *L. ult. D. eodem.* Credibile est etiam, pro *minimum* scriptum fuisse prius *omnino*, linea superinducta extremæ literæ o, ut esset omnimodo, postea minima inflexione lectum esse *omni me*, tandem ad extremum ab iis, qui non intelligerent, repositum esse *minime* propter affinitatem literarum. *Omnimodo* si legimus, æque rectum est.

5 (margin, beside "nus placet, † dicemus audenter")

Utra ex iis sententia placeat, certe alterutram eligere convenit, & ut de re tota certo statuere possimus † sic habendum est. 6 Cum quæritur, an quod ob caussam datum est, caussa non secuta, condici possit: videndum est, utrum ob caussam impossibilem datum sit, an possibilem. Si ob impossibilem, ab eo, qui talem esse non ignoraret, cessat repetitio. *L. dictam, supra hoc titulo.* Si ob possibilem caussam quid datum est, definiemus generaliter caussa non secuta, datum condici posse; neque interesse, utrum culpa accipientis caussa secuta non sit, an vero casu fortuito. Neque in casu quidquam referre, cuius in persona is casus contigerit, accipientis ne, an dantis, an alterius. Si casus in persona accipientis contigit, nemo dubitat, quin competat repetitio ex *L. ex conducto, §. item cum quidam, & L. si fundus, D. locati*, item, *L. ult. D. eod.* Nunc autem hoc amplius supra probavi, & si casus alibi contigerit; tamen competere condictionem.

Sed opponitur nobis exemplum pecuniæ advocato datæ ex *L. ult. seq* & ex hoc ipso rescripto, si modo prior interpretatio nostra vera est. Dicendum est, duas hic sententias esse de condictione, quæ regulariter veræ sint; nonnullas † ta- 7
men

men exceptiones & cautiones habeant. Prior hæc est, si certum sit, caussam, ob quam pecunia data est, secutam non esse, & vero sequi non posse, etiamsi casu fortuito secuta non sit; tamen competit dati
8 repetitio. Hæc † definitio in pecunia advocato data locum non habet. Advocati si per eos non stat, quo minus caussam agant, salaria reddere non coguntur. *L. ult. d. L. qui operas, §. ult. D. locati.* Hoc ius non est proprium advocatorum, sed pertinet etiam ad eos omnes, sive sint artifices, sive assessores, sive comites magistratuum & civitatum, qui ad certum tempus operas suas locant. Nam si per eos non stat, quo minus per id tempus operas non præstent, integri temporis mercedem consequuntur. *d. L. qui operas in princ. D. locati.* Huius iuris & in advocatis, & in iis qui operas locant, ratio hæc est; quia advocato tunc, cum caussæ incumbit, & alias caussas non agit: item iis, qui suas operas locarunt per id omne tempus, quo aliis inserviunt, vacat illis tempus & opera non minus, quam si caussam egissent & operam præstitissent. Non debet occasio caussæ & operæ susceptæ illis damno esse. Ratio significatur in *L. 5. §. 1. vers. quod si distractum, D. eod.* Hanc autem superioris iuris rationem esse, quod supra scriptis personis tempus vacat, & mercedem non consequntur, quam aliis operam dando consequi potuissent. Certissimum argumentum est, quod si isti per idem tempus aliis vacaverunt, & mercedem consecuti sint, restituunt, quod acceperunt ab eo, cui operas non præstiterunt *L. sed addes, §. ult. D. loc.* Ergo in iis cessat repetitio caussa casu non secuta; quia tam illorum interest, si caussa non sequatur, quam si vere secuta esset. Non debet autem illis lex traditioni dicta
9 nocere. Hinc proxima de caussa † cessat repetitio in iis, qui ob caussam rem aliquam dare, aut manumittere debuerint: & dum incipiunt conditioni parere, res quam manumittere, aut dare debebant, casu periit, & per eam caussam damnum rei aut pretii eius fecerunt, si hic voluntas implendi rei amittendæ caussam præbuerit. Exempli gratia. Dedi tibi vasa, aut res alias, ut Stichum manumitteres, cum ad præsidem, aut alium magistratum manumittendi caussa proficiscereris: Stichus decessit: ita casu factum est, ut caussam implere non posses, ob quam prius vasa, aut alias res acceperas. Dicemus in hac specie cessare condictionem duobus casibus. Uno, si profectio mea mortis Stichi caussam attulit, sive quod a latronibus occisus sit, sive quod ruina stabuli sit oppressus, sive quod vinculo sit obrutus. Altero etiam casu cessabit repetitio, si Stichus natura sua in eo itinere periit: sed tu eum Stichum distracturus esses nisi eius manumittendi caussa esses profectus. Nam & hoc casu profectio tua & voluntas implendæ caussæ servi amittendi caussam præbuit. Hæc in *L. 5. §. 2. vers. quod si distract. usque ad fin. L. D. eodem.* Eadem dicenda sunt, si dederim tibi, ut Stichum mihi dares, & cum Stichum ad me deduceres, Stichus in eo itinere perierit. Hæc species caussam superioribus similem habet; quia cum dedi tibi, ut Stichum dares, aut manumitteres, non debet tibi nocere ea conventio interposita voluntate mea. Noceret autem, si dum caussam damni ea tibi præbuit, liceret mihi nihilominus datum condicere. Postremo interdum † etiam ex affectu dantis cessat repetitio dati, caussa casu non 10
secuta, quod fit in rebus donatis sponsæ. Nam quoties sponsus sponsæ aliquid donat, etiam simpliciter, semper inesse intelligitur hæc caussa, ut matrimonium sequatur: & hac caussa non secuta repetitio donati competit, si modo culpa sponsæ aut parentum eius factum sit, quo minus matrimonium contraheretur. Quod si casu factum est, ne matrimonium sequatur, vel quia maritus prius decesserit, vel quia prior decesserit sponsa: placet donati repetitionem non esse. *L. cum veterum, infra, de donat. an. nupt.* Coniectura voluntatis ducta est ex affectu sponsi donatoris. Verisimile est enim, eum erga sponsam ita affectum esse, ut simpliciter donatum repeti nolit, quamdiu illa voluntatem coniunctionis futuræ retinebit. Non est novum denegari repetitionem dati aut impensi propter affectionem dantis, seu impendentis, cum alias repetitio condiceretur. *L. quod in uxorem, L. si paterno, supr. de neg. gest.*

Atque hæc ita sunt, si casus prohibuit, quominus caussa sequi posset. Sed quanvis adhuc caussa per rerum naturam impleri possit, atque adeo quanvis debitor paratus sit eam implere; tamen est alia sententia veterum rata de condictione;
† hæc nimirum: etiam hoc casu danti 11
competere condictionem, si eum pœniteat, & denuntiet accipienti, ne caussam impleat, quæ adiecta erat. *dict. L. 3. in princ. & d. Leg. 5. in prin. D. eod.* Idque usque adeo placuit, ut si post hanc denuntiationem pœnitentiæ, debitor caussam impleat; tamen nihil ea res illi prosit, quo minus datum condici possit; quia

cauſſa quidem ſecuta eſt, ſed non ex dantis voluntate. *L. 5. §. 1. in pr. eod.* Sed
12 & huius ſententiæ † duæ ſunt exceptiones. Primo hæc ſententia non pertinet ad eas cauſſas quas debitor non poteſt honeſte omittere, quin impleat. Huius rei exemplum eſt, si quid ſponſo datum ſit in dotem. Quod ita datum eſt, ob cauſſam dari intelligitur, ut matrimonium ſequatur, ut diximus ad *L. 1. ſupr.* Si is, qui dedit dotem, nuptiis nondum ſecutis velit datum repetere, tanquam ob cauſſam datum, nondum cauſſa ſecuta, quod dicat ſe pœnitere; tamen repetere non poterit, quam diu pendebit, an matrimonium ſequatur poſtea, necne. Species *L. quod ſervius D. eod.* Hic opponitur, quod diximus de pœnitentia dantis ex *L. 3. & L. 5. D. eod.* Dicendum eſt in dote propriam rationem eſſe, cur danti pœnitere non liceat; quia ſponſo non eſt integrum honeſte matrimonium non contrahere. Poteſt quidem non contrahere ſummo iure, ſi velit: *L. Titia, D. de verb. obl.* Sed propter ſponſionem ſeu ſponſalia honeſte facere non poterit. Proinde hæ & ſimiles cauſſæ perinde haberi debent, quaſi ſecutæ eſſent: quamdiu certum non erit, matrimonium non eſſe ſecutum. Altera exceptio, cur ex pœnitentia datum repetere non liceat, eſt hæc, ſi intempeſtive dantem pœniteat. Id autem fit tunc, cum debitor, ut cauſſam impleret, aliquos ſumptus fecit. Exempli gratia: Dedi tibi pecuniam, ut Capuam ires; ſi te ad iter ita comparaºris, ut eo nomine aliquos ſumptus feceris: ſi quatenus ea ſumma erit, quam impendiſti, tantum accipias, nulla condictio eſt; ſi non tantum, eatenus ceſſabit condictio. Id enim quæritur, ut indemnitas tibi præſtetur *d. L. 5. 1. reſp. eodem.*

Ad L. ult.

Iidem AA. & CC. Stratonicæ.

Advocationis cauſſa datam pecuniam, ſi per eos qui acceperant, quo minus ſuſceptam fidem impleant, ſtetiſſe probetur, reſtituendam eſſe convenit. S. XVII. Kal. Januar. CC. Coſſ.

Dixi ad L. ſuperiorem.

AD TITU-

AD TITULUM VII.

DE CONDICTIONE OB TURPEM CAUSSAM.

Ad Rubricam.

1. *Datum ob turpem caussam, & datum ob honestam caussam, in quo conveniant, & differant.*

REcte datum ob turpem causam separatur proprio titulo ab eo, † quod
1 ob honestam caussam datum est, cum de dati repetitione quæritur. Inter hæc data hoc convenit, quod in utraque specie interdum dati repetitio cessat, interdum competit: sed hoc interest, quod cum quid ob honestam caussam datum est: veluti ut Stichum manumitteres, aut ut me aleres, in eadem re fieri potest, ut cesset repetitio, & ut eadem competat. Nam caussa secuta repetitio non datur. Causa autem non secuta semper repetitio competit, præterquam in iis caussis, quas supra excepimus ad *L. pen. prox. titul.* At cum quid ob turpem causam datum est, veluti ut hominem occidas, vel ut hominem non occidas, nunquam in eadem re accidit, ut possit cessare, aut competere condictio; sed aut in totum cessat repetitio aut in totum competit. In eo spectatur, utrius turpitudo versetur, dantisne, vel dantis & accipientis, an vero solum accipientis. Si dantis turpitudo versatur, in totum cessat repetitio, etiamsi caussa secuta non sit. *L. 2. infr. h. tit.* Sin autem solius accipientis turpitudo versatur, semper competit repetitio, etiamsi caussa sit secuta. *L. 4. h. t.* Prioris partis exemplum est in *L. mercalem, infr. eod.* Posterioris exemplum in *L. 3. pen. & ult. eod.* Quæritur, quando dantis, quando accipientis solius turpitudo versetur, & quam rationem superior distinctio habeat tam dissimilis a superiore condictione, de qua superius actum est, de quo suis locis pluribus dicetur: Etsi autem, quod ob turpem caussam datum est, interdum maneat apud accipientem, quia repeti non potest; tamen quidquid ob turpem caussam promissum est, id sine distinctione placet, aut non deberi ipso iure, aut peti non posse, propter exceptionem, de quo in *L. 1. h. t.*

Ad L. Si ex cautione 1.

Imp. Antoninus A. Ingenuo.

Si ex cautione tua conveniri cœperis: nullam pecuniam te accepisse, sed ob turpem caussam, & quam fieri prohibitum est, interpositam cautionem, ei qui super ea re cogniturus est, probandum est: & eo impleto, absolutio sequetur. Sine die & Consule.

SUMMARIA.

1. *Sipulationes turpes quid valeant?*
2. *Exceptio doli quando competat.*
3. *Et quid in ea probari necesse sit.*
4. *Promissio turpis irrita, etiam cum talis est ex parte promittentis.*

PRomisi latroni 100, ut mihi vitam servaret, & servavit, promisi, ne mihi bona mea eriperet, non eripuit. Vel promisi alicui, ut uxorem domo eiiceret, & eiecit; ut patrem non aleret, & non aluit. In iis omnibus pecunia a me promissa est ob turpem caussam. In prioribus turpitudo latronis versatur; in posterioribus turpitudo utriusque, & mea & creditoris; sed ut hæc turpitudo tegeretur, promisi pecu-

pecuniam latroni, aut alii, tanquam eam prius ab eo numeratam accepissem, & ita ille stipulatus est: 100. quæ tibi hodie mutuo numeravi, mihi reddere spondes? Respondi: spondeo: & ita pecunia illi cauta est stipulatione, quæ stipulatio appellatur cautio. *L. sancimus, infr. de verb. signific.* Quæritur, an stipulanti † sim obligatus? Respondetur me non teneri, sed absolvi debere. Hoc verbum occasionem quærendi præbet, utrum non tenear, ex hac stipulatione ipso iure, an vero per exceptionem; quia stipulatio summo iure valeat, sed non sit æquum, me ex ea condemnari: In eamque rem sit exceptio doli, vel in factum. Nam absolvendi verbum commune est. Tam enim absolvitur, qui ipso iure non debet, quam, qui per exceptionem tutus est. *tot. tit. de except. Inst.* Hic loci dissentientes & contrarii esse videntur. Nam in *L. generaliter & seq. de verb. oblig.* scriptum est, turpes stipulationes nullius esse momenti, Idem traditur in *L. mercalem, infr. h. t. L. 3. infr. de inutil. stipulat.* At in hac specie Paulus promittenti exceptionem dat doli, vel in factum. *L. penult. D. eod.* in quam sententiam non est dubium, quin hoc rescriptum accipiendum sit. Nam si stipulatio proposita nullius momenti fuisset: statim denegata esset stipulanti actio. *L. veluti, D de verb. oblig.* At hic iudicium processit, & allegatio, seu defensio promissoris audita est, & secundum eam dicitur absolvi debere. Respondetur. Utrumque verum est. Interdum stipulationes ob turpem caussam interpositas ipso iure nullas esse, interdum valere, sed per exceptionem infirmari. Si stipulatio turpitudinem in se expressam habet, ipso iure nulla est: veluti si promittas te hominem occisurum, si promittam nominatim ut uxorem tuam eiicias. De iis stipulationibus definitio est *L. generaliter*, ut declarat exemplum *L. seq. D. de verb. obligat.* & exemplum. *L. mercalem, infr.* At si stipulatio simpliciter tanquam ob caussam honestam interposita est, nulla mentione turpitudinis facta: stipulatio ipso iure valet, id est, valet secundum verba, quæ rei turpitudinem adiunctam non habent: sed quia in re ipsa propter turpem caussam promissum est, promissori exceptio datur doli, vel in factum. *d. L. penult. D. eod.*

2 Quæ exceptio † competit toties, quoties aliquid promissum est, sine caussa, vel ex iniusta causa. *L. 2. §. circa. D. de except. dol. mal.* In hanc sententiam est *L. de dolo, infr. de inutil. stipul.* Talis autem stipulatio hoc loco proponitur; quoniam pecunia tanquam prius accepta cauta est. Quod notandum est in hac exceptione. Propone promissorem duo dicere: Pecuniam sibi non esse numeratam, quam numeratam esse confessus est: & se pecuniam ob turpem caussam promisisse. Quæritur † de harum allegationum pro- 3 batione, an promissor utramque in iudicio probare debeat. Quæstio nascitur ex verbis rescripti. Quia verba exigere videntur, ut utrumque probetur. De quo sic ius habet. Posteriorem allegationem, qua dicitur pecunia ob turpem caussam promissa esse a promissore, probare debet. Nam reus in exceptione actor est, eamque ut intentionem implere cogitur. *L. in exceptionibus, D. de probat.* Priorem illam, qua dicit, pecuniam sibi non esse numeratam, probare non cogitur. *L. 3. infr. de non numer. pec. L. 3. supr. de postul.* Et certe cum quis simpliciter dicit, sibi pecuniam numeratam non esse, hanc negationem per rerum naturam probare non potest. *L. actor, inf. de probat.* Proinde nec in proposito hanc exceptionem reus probare debet: si tamen probare velit, auditur: cæterum non cogitur. Non obstant verba rescripti. Animadvertendum est enim in hoc rescripto non simpliciter dici, probandum esse promissori pecuniam non esse acceptam, seu promissam ob turpem caussam: verum hoc adiici, probandum esse iudici. Qua adiectione significatur, si quid in iis duabus allegationibus probandum est, id probandum esse iudici; ut necessitas huius probationis non sit in eo, ut duæ allegationes præcedentes probentur: sed in eo, ut si quid probandum est, id probandum sit iudici. Sed videtur promissor, etiamsi velit, non posse probare pecuniam se non accepisse; quia ut est in *d. L. actor, infr. de probat.* factum negantis per rerum naturam nulla probatio est. Respondetur, hoc ita est principaliter. Cæterum per consequens huiusmodi negatio probari potest, ut contingit in proposito. Nam hæ duæ allegationes sunt contrariæ, aliquid promissum esse ob turpem caussam, & promissum esse ob id, quia prius acceptum erat. Quia quod acceptum est, honeste redditur, & honeste promittitur. Proinde posteriore caussa, id est, turpitudine probata, continuo prior caussa, quasi consequens removetur, & declaratur pecuniam non esse prius numeratam. Notandum † est illud in rescri- 4 pto, non tantum promissionem ob turpem caussam factam tunc non valere, cum solius creditoris turpitudo versatur, quod expeditum est, veluti si promittam latroni,

ni, ne me occidat: ſed etiam tunc, ſi ipſius promiſſoris turpitudo verſatur, veluti ſi promiſero 10. ſicario, ut hominem occideret, quod eſt exemplum huius loci. Hic occurritur hac ratione. Nam ſi quid quis dederit ob turpem cauſſam, ita datio valet, ut repetere non poſſit propter dantis turpitudinem *L.* 2. *infr.* Ergo & ſi quid promiſſum ſit ob turpem cauſſam, videtur dici debuiſſe promiſſionem tenere propter promittentis turpitudinem. Hæc obiectio diluitur in *L. mercalem*, *infr.*

Ad L. Cum te 2.

Imp. Antoninus A. Longino.

Cum te propter turpem cauſſam, contra diſciplinam temporum meorum, domum adverſariæ dediſſe profitearis: fruſtra eam tibi reſtitui deſideras, cum in pari cauſſa poſſeſſoris conditio melior habeatur. PP. XV. Kal. Decembr. Læto II. & Cereale Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Datum ob turpem cauſſam, ſi in eo partis utriuſque ſit turpitudo, nunquam repeti poteſt.*
2. *Dubitandi ratio.*
3. *Repeti non poſſe datum ob turpem cauſſam cauſſa non ſecuta merito placuit veteribus, & quibus de cauſſis.*
4. *Sed & cauſſa ſecuta hoc idem non poſſe repeti conſtitutum æquiſſime. Contrariis occurritur.*
5. *Ob turpem cauſſam datum cauſſa ſecuta, ſi repeti non poteſt, an ſaltem fiſco vindicari debeat.*
6. *Pignus datum ob turpem cauſſam num idem vindicari poſſit.*

1 QUoties in eo, quod ob turpem cauſſam datum eſt, † dantis & accipientis turpitudo verſatur, nunquam datum repeti poteſt, non tantum ſi cauſſa ſecuta ſit, ſed etiam ſi non ſit ſecuta. Quæ ſententia eſt huius reſcripti. Idem traditur in *L.* 3. *D. eod.* Dantis & accipientis turpitudo verſatur, cum quid dedi, ut maleficium fiat, veluti ſi dono pecuniam iudici, ut male iudicet: ſi quis ob ſtuprum, aut lenocinii cauſſa pecuniam dederit. *d. L.* 3. & *L.* 4. *D. eod.*
2 Hæc ſententia † ſuam dubitationem habet, ac potius videtur ſemper, quod ob turpem cauſſam datum eſt, ſi dantis turpitudo verſetur, repeti poſſe. Aut enim cauſſa ſecuta non eſt, aut ſecuta eſt: id eſt, aut maleficium perpetratum, ob quod pecunia data erat, aut non perpetratum. Si cauſſa ſecuta non eſt, ratio iuris facere videtur, ut datum ob cauſſam cauſſa non ſecuta repeti poſſit, non minus, quam si ob honeſtam cauſſam datum eſſet. Nam quoties aliquid ob cauſſam datur, hoc ipſo negotium inter dantem & accipientem contrahi intelligitur, ut cauſſa non ſecuta datum reddatur. *L. ſenatus*, §. 1. *de mor. cauſſ. donat.* Nec obſtat turpitudo. Nam turpitudo factum mutare non poteſt.

Natura autem, quod ſub conditione datur, ſub contraria conditione non dari intelligitur, *L. quibus*, §. 2. *de cond. & demonſtrat.* Quod ſi tacite hic convenit, ut pecunia redderetur, conventio ſervanda eſt, quia eſt de re pecuniaria & familiari. *L.* 7. §. *ſi paciſcar. de pact.* Nec videtur hæc conventio eſſe turpis. Nam ſi turpe eſt ob cauſſam turpem accipere, honeſtum eſt, quod ob eam cauſſam acceperis, id reddere. Merito igitur quæritur, cur placuerit veteribus, † cum quid 3
ob turpem cauſſam datum eſt, id repeti non poſſe, ubi cauſſa ſecuta non eſt? Reſpondetur. Id optime & æquiſſime conſtitutum eſt duabus de cauſſis, quarum utraque expoſita obiectionem ſuperiorem diluit. Primum dicendum eſt, cum quid ob turpem cauſſam datur, nullum negotium geri videri de pecunia reddenda, ſi cauſſa ſecuta non ſit. Nam quod dicitur: Id, quod ob cauſſam datum eſt, cauſſa non ſecuta repeti poſſe, hanc exceptionem habet, etiam in cauſſa honeſtiſſima, niſi ob cauſſam impoſſibilem datum ſit. *L. dictam*, *ſupra prox. tit.* At turpis cauſ-

caussa iure impossibilis caussa est, *L. filius, de cond. instit.* Proinde ob turpem caussam datum ex eadem regula repeti non poterit. Nec huc pertinet, quod dicitur: cum quid ob caussam datur, negotium inter dantem & accipientem geri. Hoc enim in cæteris caussis recte dicitur, quæ exsistere possunt: in caussa impossibili adiecta locum non habent; quia apparet, eum nihil agi voluisse, qui eam caussam adiecit, quam sciebat exsistere non posse *L. non solum, D. de oblig. & act.* Eiusdem sententiæ etiam ratio hæc est, quod si admiserimus hic conventionem tacitam esse, ut pecunia reddatur: tamen conventio ideo servanda non est, quia turpis est & contra bonos mores. Nam omnes conventiones turpes sunt, quæ invitant ad delinquendum. *L. illud, D. de pact. dotal.* Huius autem generis est hæc conventio, si dem tibi, ut maleficium facias, & convenerit, ut nisi fecisses, pecuniam redderes. Nam si hæc conventio valebit, metu reddendæ pecuniæ invitaberis, ut maleficium facias. Verum est, honestum esse pecuniam reddere, quam turpiter acceperis, quod supra dicebamus; sed convenire, ut eam reddas, ideo turpitudinem habet; quia habet invitamentum delicti. Rursum si caussa secuta est, id est, si is, qui accepit, ut maleficium faceret, maleficium admiserit, faltem hoc casu videtur datum repeti debuisse, iustis de caussis duabus. I. Quia nemo ex suo delicto lucrum facere debet. *L. 1. D. de dolo. L. nemo fraud. §. 1. de reg. iur.* Deinde quia etiam delictum accipientis pœna coerceri debuit. Non enim debent delicta esse impunita. *L. ita vulneratus, circ. fin. ad L. Aquil.* Ob has caussas
4 rursum merito quæritur: cur † quod ob turpem caussam datum est, caussa secuta, id est, perpetrato maleficio, reddi non debeat. Respondetur. Et hoc æquissime constituitur. Quia si nulli turpitudo sua prodesse debet, certe minime prodesse debet petitori, quoniam semper favorabiliores sunt rei, quam actores. *L. favorabiliores, D. de reg. iur.* Neque ideo videbitur is, qui accepit, consequi lucrum ex improbitate sua. Non enim lucrum hoc consequitur propter delictum perpetratum. Indicio est, quod consequeretur, etiamsi non perpetrasset: sed consequitur propter turpitudinem petitoris, & præterea propter eius dantis voluntatem. Et quod dicitur: maleficia impunita esse non debere, non facit, quo minus pecunia apud accipientem manere debeat. Nam in eo, quod perpetravit, delictum est: in eo, quod pecuniam accepit, & habet, nullum est delictum, quia per se non est turpe, aliquid accipere, aut habere: sed illud turpe est, accipere ob turpem caussam, cuius acceptionis nulla pœna est, propterea quod etiam in dante eodemque petitore turpitudo non minus versatur. Hic occurrebatur, si in petitore turpitudo est, & ob hanc caussam petitor pecuniam consequi non debet: eadem ratione dicendum est, accipientem pecuniam retinere non debere, propter eandem turpitudinem. Dicemus, non recte colligi ea ratione, quæ in hoc rescripto subiicitur. Nam quod in accipiente eadem turpitudo est, facit, ut petitor & accipiens sint in eadem turpitudinis caussa. Regula iuris efficit, ut in pari caussa potior esse debeat qui possidet, proinde omnis debitor, a quo petitur, aut repetitur pecunia. *L. in pari. de reg. iur. §. retinendæ. Inst. de act. L. si servum. §. sequitur.* in fin. *de verb. oblig.* His de caussis efficitur, æquissime constitutum a veteribus, si quid ob turpem caussam ita datum sit, ut turpitudo versaretur dantis & accipientis, id repeti non posse, sive caussa secuta non esset, sive esset secuta. Quæsitum est, si id, quod † ob turpem caus- 5
sam datum est, ab accipiente repeti non potest, quanvis ille delictum perpetraverit, propter quod pecunia data est: an pecunia saltem vindicanda sit fisco. Nam in *L. Lucius, D. de iure fisci*, scriptum est: quod scelere partum est, fisco vindicari. Respondetur. Nihil proponi, cur quod ob turpem caussam datum est, apud accipientem manere non debeat, aut cur fisco debeat vindicari. Nam species *L. Lucius*, est dissimillima. Definitio autem, quæ illic traditur, non pertinet ad ea, quæ ob turpem caussam data sunt. Quod enim ob turpem caussam datur, scelere non adquiritur etiam contra voluntatem dantis: si modo dantis turpitudo versetur. Nam qui dat ut maleficium fiat, dat volens, non coactus. Quæsitum est ex definitione huius loci, an si quid promiserim ob turpem caussam, ut maleficium faceres, & tibi pignus † dederim in eam obligationem: 6
quid de pignore iudicandum sit. Constat, obligationem iure non valere, sive ipso iure quid fiat, sive per exceptionem infirmetur. *L. 1. supra*, & ob hanc caussam etiam pignus, quod est accessio principalis obligationis, non tenet. Sed an pignus datum repeti potest? Videtur prohibere definitio huius loci; quoniam generaliter traditur: ubi dantis & accipientis turpitudo versatur, datum repeti non pos-

posse. Respondetur. Nihil prohibet, quo minus in hac eaussa, cum pignus dedi, rem vindicem, quam dedi pignori; quoniam dominus mansit eius rei, sive quod nullum pignus fiat, sive quod, etiamsi pignus esset; tamen pignus dominium non mutat. Domino autem competit in rem actio adversus quemlibet possessorem. *L. in rem de rei vindic. L. actionum, de obligat. & act.* Nihil adversatur definitio huius loci. Nam cum ob turpem obligationem pignus tibi dedi, nihil intelligor tibi dedisse: neque rem, neque pignus: non rem; quia dominium non transtuli, ut iam dixi: dare autem est dominium transferre. §. *sic itaque, Institution. de act.* Non pignus; quia cum nulla obligatio praecedens fuerit, aut quod idem est, cum ea fuerit, quae per exceptionem perpetuam infirmaretur: pignus consistere non potuit. *L. res hypothecae de pignor.* Tunc autem solum ex hoc loco impeditur repetitio, cum quid datum est.

Ad L. Quod evitandi. 3.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. Dizonti *militi*.

Quod evitandi tyrocinii caussa dedisse te apud competentem iudicem ei de quo quereris, indubia probationis luce constiterit, instantia eius recipies: qui memor censurae publicae, post restitutionem pecuniae etiam concussionis crimen inultum esse non patietur. PP. III. Kal. August. ipsis IIII. & III. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Qui tyrones & qui milites.*
2. *Munia militum & tyronum quae?*
3. *Tyrocinium quid?*
4. *Miles an possit pecuniam centurioni ad evitandum tyrocinium datam repetere?*
5. *Concussionis crimen quod, & unde dictum.*

IN exercitu Romanorum, ubi vigebat disciplina militaris eorum, qui lecti
1 erant, ut militarent, duo erant genera. † Quidam erant tyrones, alii milites. Tyrones dicebantur, qui lecti erant, ut militarent, & sumptibus publicis iter faciebant in exercitum itidem ut milites, sed nondum relati erant in numeros militum. Milites erant, qui posito tyrocinio relati erant in numeros. *L. ex eodem, D. de milit. test.* Munia militaria nobiliora erant,
2 & versabantur in iis, quae ad pugnam † & certamen pertinebant. Munia tyronum erant ignobiliora, & infra dignitatem militum. Adhibebantur enim vel ad curam equorum, & ad custodiam impedimentorum, ad sarcinas & vecturas adiuvandas, ad imperata militum obeunda, & si quae erant eiusdem generis inferiores operae.
3 Horum opera uno † verbo tyrocinium dicebatur: cuius generis operae non imponebantur militibus, ut qui ex tyrocinio excessissent. Hoc intellecto, ex facto quaesitum est. Centurio, aut praefectus turmae militi imponebat munia ad tyrones pertinentia, vel uno verbo, imponebat tyrocinium. Miles hanc contumeliam adversus dignitatem ordinis non ferens, cum evitare aliter non posset, pecuniam Centurioni, aut praefecto dedit, huius tyrocinii evitandi caussa. Quaesitum est, si † 4
caussa secuta esset, id est si revera Centurio, aut praefectus non amplius tyrocinium imposuisset, an posset miles pecuniam a se datam repetere? Resp. Posse; quia Centurio ob turpem caussam acceperit, ita ut solius accipientis turpitudo versetur. Itaque exemplum pertinet ad definitionem *leg. seq.* Nihil hic miles facit non honeste, cum iniuriam a se repellit, quocunque modo potest. Centurio turpiter accipit; quia accipit, ut non faciat, quod iure ipso facere prohibebatur, de qua definitione dicetur *ad L. seq.* Adiicitur in rescripto hoc amplius: Centurionem concussionem admisisse videri, hoc crimen iudicem inultum non passurum. Concussionis † crimen est, quoties 5
metu potestatis, vel nostrae, vel alienae, aut iudicii futuri illicite iniecto aliquid ex- tor-

torquetur ab alio; ut se eo metu liberet. *L. 1. D. de concuss. L. iubemus, infr. ad L. Iul. repet. L. 1. §. ult. de calumniat.* Metaphora ducta ab iis, qui ædificium ruinosum concutiunt, ut caducum aliquid, quod ceciderit, inde auferant. Vel a furibus pomariis, qui ut poma auferant ex arboribus, ne intercipiantur, non decerpunt fructus: sed arbores concutiunt, ut poma inde decidant, quæ statim & raptim inde auferant.

Ad L. Quotiens. 4.

Iidem AA. & CC. Rufino.

Quotiens accipientis, non etiam dantis turpis invenitur caussa: licet hæc secuta fuerit: datum condici tantum, non etiam usuræ peti possunt. S. VII. Id. Ianuar. Sirmii AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Datum ob caussam in qua solius accipientis turpitudo versetur, posse repeti etiam caussa secuta; & quare & n. 3.*

2. *Turpitudo solius accipientis quibus in rebus versari intelligatur.*

1 Quod ob turpem caussam † accipitur, si solius accipientis turpitudo versetur, semper repeti potest, etiamsi caussa secuta sit. Idem in *L. 1. in fin.*
2 *D. eod.* Solius accipientis † turpitudo versari intelligitur, cum quod datum est alii, ut is a maleficio & iniuria abstineat: quod fit duobus modis; uno modo, si dem alii, ut is non faciat, quod ipso iure per se facere prohibetur, veluti ne sacrilegium, aut furtum faciat ne hominem occidat. *L. 2. D. eod.* Ad quod genus referri debet exemplum superioris legis, cum datur centurioni, ne imponat tyrocinium, cui iure non debet. Altero modo, cum do alii, ut is faciat, quod iure facere tenetur. Veluti, si dem furi, ut rem ablatam raptori, ut rem ereptam mihi restituat. *L. penult. & ult. infr. h. t.* Item si ei, cui commodavi, aut apud quem deposui rem aliquam, dem, ut mihi commodatum, aut depositum reddat. *L. 2. vers. 2. L. ult. D. eod.* Turpitudo in eo est, quod est species quædam concussionis, accipere, ut faciat, quod gratis facere te ius cogebat. Quod sequitur *in L. superiore* ob has caussas data repeti posse, expeditum est si caussa secuta non sit. Veluti si dederim, ne furtum facias, & feceris. Ut depositum reddas, & non reddideris. Nam quod ad me attinet, ob caussam honestam dedi, proinde ex regula communi efficitur, ut caussa non secuta competat repetitio, de qua dictum est supra tit. proximo. *L. militem, & L. cum ancillam.* At si caussa secuta sit: mirum videri potest, cur constituerint veteres repetitionem competere: veluti si dederim, ne furtum faceres, & non feceris; ut depositum redderes & revera reddideris: potius consentaneum naturæ videri poterat cessare repetitionem; quia nihil tam naturale est, quam voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi. *§. per traditionem, Institut. de rer. div.* Ego autem volens tibi dedi, ne furtum facias, vel ut depositum reddas, & caussa secundum voluntatem meam secuta est: proinde utrumque efficit, ut repetere non possim, non magis, quam si ob aliam caussam honestam accepisses, & caussa secuta esset Respondetur. Recte † 3
veteres etiam hoc casu concesserunt danti repetitionem. Primum; quia ob caussam non videor dedisse. Deinde; quia nulla hic mea voluntas est, ut tibi dem. Caussa hic nulla esse intelligitur; quia turpis causa est. Quæ causa contra leges est, aut bonos mores, pro causa haberi non debet: imo haberi ita debet, quasi non intervenerit. *L. non dubium, supr. de LL.* Quod ad voluntatem dantis attinet, sine dubio coactus voluit: sed si originem voluntatis spectamus, non voluit; quoniam si ei liberum fuisset non dare, non dedisset; qua de causa comparata est actio, quod metus causa, adversus eos, qui metum intulerunt, quasi hi

hi qui coacti ſunt, noluerint: tametsi verum eſt eos coactos voluiſse. Et hoc eſt, quod ſupra dixi, concuſſionis genus eſse cogere aliquem ad dandum, ut faciam, quod ſponte mea iure facere cogebar. Sed rurſum, obiici poteſt: enim ego dedi, ne furtum facias, & non feciſti, dedi, ut depoſitum reddas, & reddiſti: videri hic non eſse datum ob turpem cauſſam, neque hic ullam turpitudinem eſse, & ob id ceſſare repetitionem. Nam furtum non facere, hominem non occidere, depoſitum reddere, horum nihil turpe eſt, ſed omnia fiunt maxime honeſte. Cur igitur ob hanc cauſsam datum repetatur? Dicendum eſt, in eo, quod furtum non fit, aut depoſitum redditur, & ſimilia fiunt, nullam eſſe turpitudinem: ſed turpitudo in eo eſt, quod a principio accipitur, ut iſta fiant; quia in accipiendo concuſſio eſt, ut dixi.

Ad L. Mercalem. 5.

Iidem. AA. & CC. Bichoporo

Mercalem te habuiſſe uxorem proponis: unde intelligis & confeſſionem lenocinii preces tuas continere, & cautæ quantitatis ob turpem cauſſam exactioni locum non eſſe. Quamvis enim utriuſque turpitudo verſatur, ac ſolutæ quantitatis ceſſat repetitio: tamen ex huiuſmodi ſtipulatione contra bonos mores interpoſita, denegandas eſſe actiones, iuris auctoritate demonſtratur. S. VI. Id. Maii. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Pecuniam ob lenocinium promiſſam peti non poſſe.*
2. *Contraria duo; & ea refelluntur per tot.*
3. *Stipulationes, quæ fiunt contra bonos mores, ſunt inutiles.*
4. *De iure ſuo unuſquiſque experiri debet, non alieno.*
5. *Sciens ſe non teneri, ſi ſolvit, donat.*
6. *Datum donationis cauſſa, repeti non poteſt.*

MAritus ita propoſuerat, Titium quendam ſibi 10. promiſiſſe, ſi maritus pateretur, uxorem ſuam per aliquot dies apud Titium eſſe: id ſe præſtitiſſe, ideo petere ſe 10. promiſſa a Titio, quæ Titius neget ſe debere; Quæritur, an a † Titio ea poſſit petere? Reſpondent Impp. huic impuro, apparere ex eius confeſſione, ipſum habuiſſe uxorem ſuam mercalem, id eſt in pretio, & ideo preces eius manifeſtam lenocinii confeſſionem habere; quia fateretur ſibi pecuniam promiſſam ob tam turpem cauſſam, cuius turpitudo in ipſo maxime verſetur, proinde pecuniam ob turpem cauſſam promiſſam exigi non poſſe. Sententia eadem. *L. 1. ſupr.* Huic ſententiæ † duo opponebantur, quæ Impp. diluunt. Primo obiicitur promiſſori turpitudo, ut dicat maritus: ſi turpiter feci, eadem turpitudo eſt etiam in promiſſore: proinde propter turpitudinem is præſtare pecuniam promiſſam debet. Reſpondent Impp. non recte colligi hac ratione: quia huiuſmodi † ſtipulationes, quæ contra bonos mores fiunt, ſunt inutiles, & quod ex iis denegari debeant actiones. *L. generaliter & L. ſeq. de verb. oblig.* Confirmatur hoc reſponſum hac ratione. Quia † unuſquiſque de ſuo iure experiri debet, non de alieno. *L. uti frui, primo reſponſo, D. ſi uſufruct. pet.* id eſt, ſi quis adverſus aliquem iudicio agat, & petat ab adverſario ſibi dari quid, aut fieri; ut is vincat, non debet ſpectari, an reus ſeu poſſeſſor eum quo agitur, nihil iuris habeat ad retinendum quod petitur, ſed an petitor ius ad petendum habeat: idque eſt, quod aliis verbis de exceptione dicitur in *L. qui ex liberis, pen. in fin. D. de bon. poſſ. ſecundum tab.* Cum quis exceptione utitur, quia in exceptione actor eſt: exceptionem ex iure opponentis, non ex iure actoris, æſtimari deberi. At in propoſito mariti, eiuſdemque actoris nullum ius petendi eſt ex hac ſtipulatione; quia ſtipulatio nullius mo-

momenti est iure ipso, ut hic scribitur. Proinde ex ea stipulatioue petere nihil potest, etiamsi promissor nihil iuris habeat ad retinendnm promissum propter turpitudinem. Poterant Impp. respondere, quod est in *L.* 2. *supr.* in pari caussa turpitudinis potiorem esse caussam possessoris, sive rei, unde petitur. Sed ratio superior, qua usus sum, est paulo apertior & firmior. Obstabat secundo loco ratio hæc. Nam si Titius promissor ex hac cautione, seu stipulatione promissum ultro solverit, repetere non potest. *L. pen. D. eod.* quod & hic confirmatur, & pertinet ad regulam *L.* 2. *supr.* Si solutum ex hac stipulatione repeti non potest, argumento est, etiam iure stipulationem valuisse: alioqui sine caussa solutum repeti posset condictione sine caussa. Respondet Paulus in *d. L. penult. D. eod.* quod ex hac stipulatione solutum non potest repeti, non ideo fieri, quia stipulatio valuerit; sed quia caussa stipulationis sublata, manet solventis turpitudo, qua impeditur, ne datum possit repetere: idque ipsum tacite significatur ratione huius rescripti, cum dicitur, stipulationem contra bonos mores factam nullius momenti esse, & ita nullius momenti esse, ut turpitudo utriusque versetur. Obiter duo hæc notanda sunt. Primum, quod ob turpem caussam promissum est, si stipulatio expressam turpitudinis caussam habeat, ipso iure nullius esse momenti, de quo dictum est ad *L.* 1. *supr.* Alterum tametsi ob turpem caussam promissum non debeatur; tamen solutum repeti non posse, obstante repetenti sua turpitudine, de qua dictum est ad *L.* 2. Hoc loco opponitur *L. non dubium, sup. de LL.* ubi cavetur, stipulationes contra ius interpositas, ita nullius esse momenti, ut si quid ex iis secutum sit, pro non secuto haberi debeat. Quo dicto efficitur, si quid ex stipulatione proposita solutum sit, pro non soluto haberi debere, ideoque repeti posse. Respondetur quod ex stipulatione illicita solvitur, non dicitur, videri solutum: sed donationis caussa datum. Qui enim cum sciat se non † teneri, solvit, donat. *L. Campanus, de oper. libert. L. cuius per errorem, de reg. iur.* Sic fit, ut quod ex hac caussa datur, non tam ex hac caussa, quam ex nova dari intelligatur. Donationis † caussa datum repeti non potest. *L. cum ancillam, L. si repetendi, sup. proximo tit.* 6

Ad L. penult.

Iidem AA. & CC. Eutychiæ.

Ob restituenda ea quæ subtraxerat, accipientem pecuniam, cum eius tantum interveniat turpitudo, condictione conventum hanc restituere debere convenit. Dat. XV. Kal. Iun. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Acceptum ob aliquid præstandum, quod quis præstare tenetur semper condici potest.*
2. *Secus si quid acceptum sit ob id, quod sit alias ex humanitatis officio.*

1 Quisquis † ad aliquid præstandum iure tenetur, is, si ut præstet, pecuniam accipiat, turpiter accipit: ita ut solius accipientis turpitudo sit, ex quo in omnem eventum sequitur condictio. Diximus, si quis ad præstandum teneatur
2 iure. Diversum est † si quid ex officio humanitatis honeste fiat; quod tamen nemo facere cogatur, veluti: officium pietatis & humanitatis exigit, ut servum furem domino suo indicem; sed indicare ius me non cogit, quemadmodum non cogit, aut accusare, aut agere, *tit. sup. ut nemo invitus ag. vel accus. cog.* Proinde si accepero indicium, ut domino servum suum furem, aut fugitivum indicarem, non tantum mea turpitudo est, eoque datum non condicetur. *L.* 4. *§. ult. D. eo.*

Ad L.

Ad L. ult.

Iidem AA. & CC. Zenoni.

Eum qui ob restituenda quæ abegerat pecora pecuniam accepit : tam hanc, quam ea quæ per hoc commissum tenuit, restituere debere convenit: licet mortua, vel alio fortuito casu periisse dicantur ; cum hoc casu in rem mora fiat. Dat. V. Kal. Decemb. Nicomediæ AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Raptor, aut abactor pecorum, si ad id faciendam pecuniam acceperit, ad quid teneatur?*

2. *Sensus verborum,* moram in rem fieri, vel ex re.

RAptor, aut abactor peeorum, si ad restituenda pecora pecuniam acceperit; † tenetur & ad pecuniam acceptam reddendam ex hac condictione, & caussa, de qua in *L.* 4. *sup.* & præterea ad res ablatas, quanvis casu fortuito perierint, de quo dicetur ad *L. ult. proxim. titul.* Adiicitur hæc ratio, quia in hac speeie mora in rem fiat. Hæc sententia quo spectet, & quam rationem habeat, dieetur ad *d. L. ult. proxim. tit.* De his verbis paucis monendi sumus, quod dieitur, in hac speeie moram in rem fieri. Obstat enim *L. mora D. de usur.* ubi generalis definitio traditur, moram non fieri ex re, sed ex persona, quod hic negatur. Sciendum est hæc verba, *moram*
2 † *in rem fieri, vel ex re,* ut dicitur *in d. L. mora,* vel in re, ut dicitur in *L. sed etsi reipub. in fin. D. de usur.* hæc inquam, verba ambigua sunt. Interdum enim dicitur mora in rem fieri, seu ex re, eum fit ex ipso tardæ solutionis rei tempore, sine ulla interpellatione, *L. in minorum persona, supr. in quib. caussis in integ. rest. necesse est.* Interdum significat moram ita fieri, ut nonnullum sit vitium in persona debitoris. Priore sensu, mora in rem fieri potest; quia potest fieri sine interpellatione, quod fit in omnibus iniustis possessoribus. Posteriore sensu mora nunquam fit ex re, sed tantum ex persona, id est, nunquam fit mora, nisi interveniat aliquod vitium personæ debitoris vel quia interpellatus sit, vel quia maleficio aliquid possideat.

AD TITU-

AD TITULUM VIII.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Condictio furtiva est ex maleficio.*
2. *Quare hoc loco tractetur.*

COndictio furtiva ex furto est, proinde ex maleficio, non ex † contractu, §. *ult. Inst. de oblig. quæ ex delicto*. Ex quo intelligitur, non pertinere hanc condictionem ad eas obligationes, quæ ex contractu nascuntur, de quibus hoc libro agi initio diximus; sed † tamen quia superioribus titulis de condictionibus dictum est; idcirco propter generis similitudinem, etiam de condictione furtiva hoc loco tractatum est.

1 (margin, left) · 2 (margin, right)

Ad L. 1. & 2.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Hermogeni.

Præses provinciæ sciens furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri, condictionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse, ac tum demum, si ab uno satisfactum fuerit, cæteros liberari: iure proferre sententiam curabit. Dat. Kal. Maiis CC. Coss.

Iidem AA. & CC. Aristæneto.

Ante oblationem interemptæ rei furtivæ damnum ad furem pertinere, certissimi iuris est. Dat. Kal. Maiis CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *In furto quæ sint?*
2. *Pœna furti manifesti.*
3. *Furtiva actio, & condictio, quæ & quid differant?*
4. *Furtiva condictio ex maleficio oritur.*
5. *Actio furti cui detur?*
6. *Actio furti adversus quem detur?*
7. *Actio furti an adversus heredem etiam detur?*
8. *An adversus plures?*
9. *Actio furti perpetua est.*
10. *In actionem furtivam an etiam usuræ veniant.*
11. *Nemo rem suam condicere potest, præterquam a fure.*
12. *Actio furtiva & condictio quid differant?*
13. *Condictio furtiva cur non detur ei, cuius interfit?*
14. *Actio furti an legatario competat?*
15. *Furtum quid?*
16. *Surripere quid?*
17. *Condictio furtiva adversus quem detur? An etiam adversus plures?*
18. *Condictio furtiva an adversus heredem competat?*
19. *Condictio furtiva quamdiu duret?*
20. *In condictionem furtivam, quæ veniant?*

MEntio fit in *L.* 1. actionis furti, & condictionis furtivæ, sed non adiicitur, in quo una ab altera differat. Dicitur præterea, quosdam furti & condictione furtiva teneri, sed non exprimitur, neque, qui teneantur, neque quibus, neque

que quamdiu, aut quatenus. Proinde, ut
totus hic locus recte explicetur, videndum
dum est, quæ sint eæ actiones, & quid
1 in iis spectandum sit. In † furto duo sunt,
delictum, & res furto ablata. Utriusque
rei nomine placuit furem teneri. Nam adversus
versus delictum pœna constituta est. Pœ-
2 na † hæc est in furto manifesto quadrupli:
pli: in nec manifesto dupli. §. *pœn. Inst.
de obl. quæ ex del. nasc.* Præter hanc
pœnam etiam fur rem ablatam restituere
tenetur. Utriusque nomine propriæ actiones
nes constitutæ sunt duæ. Furti actio, &
3 condictio furtiva. Furti actio, † pœnam
legitimam supra scriptam persequitur.
Condictio, rem furto oblatam. Quæ actiones
ctiones cum tam de diversis rebus competant,
petant, nunquam una per alteram consumitur.
sumitur. *L. si per furem, D. eod. §. ult.
Instit. de oblig. quæ ex del.* Videndum
est, quibus ex caussis hoc loco nascantur,
tur, & quid una ab altera differat. Furti
actio, item & condictio furtiva, utraque
ex furto nascitur. De furti actione non
dubitatur. De condictione furtiva nonnulli
hæsitant, propter eas consequentias, de
quibus dicemus. Sed dubitari non opor-
4 tet, quin & hæc † ex maleficio sit; nam
ex furto nasci constat. Sed & huius rei
certum argumentum est in *L. 4. D. eod.*
Nam ibi traditur, ex furto servi condictionem
ctionem esse adversus dominum, sed noxalem.
xalem. Non est noxalis actio, nisi ex noxa,
xa, id est maleficio servi. *L. 1. D. de
nox. actio.* Differentiæ & similitudines
utriusque actionis ita intelligentur, si distincte
stincte dixerimus, quibus unaquæque detur,
tur, adversus quos, quamdiu, & quid in
5 eas actiones veniat? Actio furti datur †
ei, cuius interest, furtum factum non esse,
se, sive is dominus erit; sive non erit:
veluti, si res commodata commodatario
surrepta sit, aut creditori res pignorata,
aut fulloni vestimenta, quæ polienda susceperit;
ceperit; quoniam isti omnes, re culpa amissa,
6 sa, tenentur. §. *furti, & § seq. Inst. de
obl. quæ ex del.* Datur † hæc actio non
tantum adversus furem, qui furtum facit,
sed etiam adversus eum, cuius ope, vel
consilio, vel utroque, furtum factum est.
§. *interdum, Inst. de oblig. quæ ex del.*
Sed adversus hos tantum, adversus heredes
redes non datur, quia actio pœnalis est.
7 Heredes † pœna non tenentur, §. *non
autem, Inst. de perp. & temp. act. L. 1.*
in prin. & § 1. *D. de priv. del.* Quid
8 si † plures eiusdem rei furtum fecerint,
quid, si plurium ope & consilio furtum
factum sit? Hic in *L. 1.* scriptum est,
singulos teneri, & teneri in solidum, quod
ex sequentibus verbis sic accipiendum esse
apparet, ut singuli ita teneantur, ut quanvis
vis unus suo nomine pœnam dependerit:
tamen nihilominus a cæteris furti sui pœna
na exigi possit: Et hoc verum est, ut declaratur.
claratur. in *L quis id, quod §. ult. cum
L. seq. D. de iurisd.* Hæc actio tametsi
pœnalis; tamen perpetua † est. Dupli 9
quidem actio ideo perpetua; quia est *ex
L. 12. tab.* Quadrupli autem ideo; quia
etsi ex edicto sit; tamen perpetua data
est. Hæc *in prox. tit. de perp. & temp.
act.* In hanc actionem venit pœna furti,
quæ petitur, nihil amplius. Neque enim
usuræ † veniunt, cum sit iudicium stricti 10
iuris, non bonæ fidei, *argumentum in
L. quoties, in proxi. tit. & L. 1. supr.
de cond. ind.* Non tantum adversus furem
actio furti prodita est ad pœnam legitimam
mam persequendam, sed etiam ad rem
furtivam petendam condictio furtiva, ut
diximus. Hanc actionem in personam esse
constat; quoniam ex obligatione nascitur.
Obligatio ex maleficio contrahitur. §. *sic
itaque, Institut. de actio.* Itaque hoc loco
co quæsitum est, qui posset hæc actio adversus
versus furem esse ei domino, qui rem
suam petit; cum ita ius sit, neminem rem
suam condicere posse: dicto, §. *sic itaque.*
que. Sed illic res explicatur. Declaratur
enim ex hac regula furem excipi. Excipiendi
piendi rationem esse odium furum, quo
pluribus actionibus constitutis magis teneantur.
neantur. Inde regula iuris ita concepta
est, neminem † rem suam condicere pos- 11
se, præterquam furi, seu præterquam a
fure *L. ult. D. usufruct. quemadmodum
cav. & dict. §. sic itaque.* Hæc condictio
ctio non iisdem personis, neque adversus
eosdem, neque eodem tempore, neque
iisdem de rebus competit, ut furti actio.
Itaque diligenter in singulis partibus dissimilitudo
similitudo observanda est. Furti actio † da- 12
tur ei, cuius interest: condictio furtiva
soli domino, sive eius interfit furtum factum
ctum non esse, sive eius non intersit. *L. 1.
D. eod.* Cur non † itidem datur ei, cuius 13
Interest, quanvis dominus non sit? Quia
natura rei refragatur. Non enim potest res
repeti nisi, ab eo, qui eam prius habuit,
& cui ablata est. Non habuit autem, nisi
dominus. Usque adeo autem soli domino
hæc condictio competit, ut si dominus rei
furtivæ desierit facto suo esse dominus,
iam amplius ei condictio non competat.
L. sive, §. ult. D. eod. In quo notandum
est, condictionem hanc, etsi ex maleficio
& obligatione sit: tamen in eo actionem
in rem imitari, quod propter dominium
etiam detur, ac dominio amisso compete-

re

re definit. Sed non omni domino datur, verum ita domino, si etiam ei res surrepta sit. *L. sed nec legatarius, D. eod.* Ex
14 quo evenit, ut si is dominus, † cui res surrepta est, rem furtivam, priusquam restitueretur, Titio legaverit: continuo re Titio adquisita condictio exstinguatur, quia neque veteri domino competat, neque legatario. Non veteri domino, quia iam dominus non est: non legatario; quia is quidem rei dominus est, sed non est ei res surrepta, quod exigimus. *d. L. sed nec legatarius.* Huic parti opponitur *L. si dominium, D. de furt.* ubi traditur in specie supra scripta, legatario furti actionem competere adversus furem. Non competit ei furti actio, nisi ei furtum fiat, *§. furti. Inst. de obl. quæ ex del.* Et vero legatario furtum fieri ex definitione furti
15 patet: nam † furtum est contrectatio rei fraudulosa, *L. 1. in fin. D. de furt.* Constat autem, furem contrectare rem legatarii; quare etiam eius rei legatæ legatario furtum facit. Respondetur. Negari non potest, quin fur nova rei contrectatione furtum novo domino faciat, ex quo etiam novo domino furti actio nascitur: sed aliud est furtum legatario facere: aliud legatario surripere: furtum ei fieri potest contrectatione, dum res eius contrectatur. At res ei sua surripi non potest; quia eam
16 nunquam habuit. Surripere † autem est aliquid per raptum eripere, vel auferre. *L. 4. D. ne quis eum, qui in ius voc. est.* Non potest autem cui quid auferri, quod prius non habuit. Ita manet rata hæc sententia. Re furtiva a domino alienata, neque veteri domino condictionem competere, quia dominus non sit; neque novo, quia ei res non sit surrepta; etsi verum est, novo domino furtum fieri. Da-
17 tur † hæc condictio adversus furem heredemque eius. *L. 5. D. eodem.* Adversus furem dari certum est. Sed an adversus furem tantum? An non etiam adversus eum, cuius ope & consilio furtum factum est? Et placet adversus furem tantum non adversus cæteros; quod dissimiliter fieri in actione furti, ut supra, diximus. Hoc traditur in *L. ex caussa, & L. proinde, D. eodem.* Huic loco opponitur, *L. sæpe, §. sed verius, D. de verb. signific.* ubi traditur; *Ei, cuius ope furtum factum est, condici posse; quia aliquando potest, etiamsi non semper.* Tunc enim potest, cum res aliter adversus furem salva esse non poterit. Quod autem dicitur in *d. L. proinde, D. eod.* eum, cuius ope & consilio furtum factum est, non teneri condictione: ex sententia præcedentis legis temperandum est, quandiu scilicet fur, aut heres eius condictione tenebitur. Hoc etiam modo res recte explicabitur, ut dicamus eum, cuius ope furtum factum est, non teneri verbis edicti, id est, directa condictione: at teneri utili, quia videatur is furtum facere, qui opem præbuit, ut furtum faceret, sed ea condictione tenebitur, quam supra dixi. Fur ergo solus tenetur hac condictione. Quid si plures furtum fecerint? An quemadmodum singuli tenentur in solidum actione furti, ita singuli tenebuntur condictione furtiva? Et in *L. 1.* hic traditur discrimen, quod sit inter utramque condictionem in hac parte. Nam singuli condictione tenentur, ita ut possit dominus, quem velit, eligere, a quo rem furtivam condicat: sed hoc dissimile est. Quod si ex hac actione unus ex furibus domino satisfecerit, vel rem oblatam restituendo, vel alio modo ei satisfaciendo; cæteri liberantur. Differentiæ ratio hæc est: quia in actione furti, cum plures furtum fecerunt, & ab iis pœna petitur, plures res sunt diversæ, quæ singulis debentur, nec pœna, quæ ab uno debetur, est ea pœna, quæ debetur a cæteris. Idque hoc modo facile intelligi potest: nam pluribus furtum facientibus, quot sunt singulorum contrectationes, tot sunt furta; quia contrectatio fraudulosa, furtum est. Quot sunt autem furta tot sunt singulorum furtorum pœnæ. Ut igitur facta & furta diversa sunt, sic pœnas diversas esse necesse est. Nunquam ubi plura delicta sint etiam in unam personam concurrentia, unius delicti pœna nocentem liberat; multo magis si diversa erunt delicta in diversas personas incurrentia. *L. 2. de priv. del.* Denique nihil amplius ius vetat, quam ne bis idem exigatur. *L. bona fides, D. de regul. iur.* Cum hic diversæ pœnæ sint: non potest dici una pœna ab uno exacta idem exigi, si ab aliis sui furti pœnæ exigantur. At in condictione furtiva una res est, quæ petitur, quæque eadem debetur ab omnibus. Quotiescunque in eadem causa, & obligatione una res versatur, quæ debeatur, quanvis debeatur a pluribus; tamen & unus accipiendo, & alter solvendo omnem perimit obligationem, & omnes liberat, ut accidit in duobus pluribusve reis promittendi. *Institut. de duobus reis, vers. ex huiusmodi.* Idque consequens est superiori illi regulæ iuris, qua efficitur, bonam fidem non pati, ut bis idem exigitur, dicta *L. bona fides, D. de regul. iur.* Hæc † condi- 18
ctio, ut in furem datur, sic competit in here-

heredem, omnesque successores furis: *dict. L. 5. D. eod.* Aliter atque furti actio, quæ in heredem non datur. Differentiæ ratio hæc est; quia furti actio pœnalis est: Ex maleficiis pœnales actiones in heredes non dantur, ne longius progrediatur pœna, quam delictum, *L. 1. D. de priv. del. L. constat, D. de obligat. & act. §. non autem, Instit. de perp. & temp. act.* At condictio furtiva rei persecutionem continet *L. si pro fure, §. ult. D. eod.* Quæ actiones rei persecutoriæ sunt, ut heredibus sic in heredes competunt. *d. §. non autem, Inst. de perp. & tem. act.* Rei persecutionem continere dicuntur, quibus persequimur id, quod nobis ex patrimonio abest. *L. in honorariis, D. de oblig. & act.* Talem esse constat hanc condictionem, qua dominus rem sibi ablatam persequitur. An huic sententiæ obstat *L. 1. inf. ex del. defuncti,* illic dicetur.

19 Quæritur: quamdiu † actio detur? Quid enim si res furto ablata casu perierit, cum fur paratus esset eam restituere, si a te peteretur? Quæstio in eo est, utrum fur non interpellatus, ut rem furtivam reddat, moram faciat, an non faciat. Nam si non facit, re perempta liberatur. *L. si ex legati, D. de verb. obligat. L. quod te, D. si cert. petat.* Sin facit moram, re perempta nihilominus tenetur, ut antea. Mora enim perpetuat obligationem. *L. nemo rem, §. ult. L. si servum, §. sequitur, D. de verb. obligat.* Secundum hanc regulam responderunt veteres, furem, re furtiva, quamvis casu perempta, perpetuo teneri, non minus, quam si res exstaret; quia semper fur moram facere videtur. *L. in re furtiva, §. 1. L. ult. D. eod.* Sed unde mora in fure, ubi is a domino interpellatus non est, ut rem redderet? Respondetur. Ex ipso delicto, ex cuius delicti tempore plusquam frustrator est, qui rem invito domino contrectavit, quam nec debuit attingere. *d. L. ult. D. eod. L. penult. D. unde vi.* Et hoc est, quod dicitur, & furem & raptorem moram in rem facere, seu ex re. *L. ult. sup. proxim. tit.* ut sit sensus, moram eum facere ex ipso tardæ solutionis tempore. *L. 3. sup. in quib. caussis rest. in integr. non est necess.* Neque tamen fur ita dicitur moram facere in re, seu ex re, ut non faciat etiam moram ex persona. Nam moram ex persona fieri oportet iure communi. *L. mora, D. de usur.* Sed moram fieri ex persona, sic accipere debemus, fieri ex vitio personæ: quod vitium maximum est in fure, & omni malæ fidei possessore. Sed ut rei furtivæ peremptæ damnum ad furem pertinet, tunc, cum moram facere intelligitur: ita si furis mora finita sit, quibus modis oportet, re postea sine eius culpa amissa, liberatur, contraria de caussa, ex dicta regula, *L. si ex legato, D. de verb. obligat.* Finitur autem mora duobus modis: Uno si rem furtivam recte obtulerit domino, & is sine iusta caussa accipere recusarit. *L. ult. hoc tit. L. in re furtiva, in princ. D. eod.* Et hoc est, quod dicitur, moram purgare, postea rem debitam offerendo. *L. si servum, §. sequitur, D. de verb. oblig.* Altero modo finitur mora, si obligatio furis de re furtiva, in aliam obligationem translata sit novandi animo. Nam priore obligatione sublata, mora inde fieri non potest, cum nulla sit mora, ubi nulla petitio est. *L. parui, D. eo. L. nulla, de reg. iur.*

20 In † condictionem rei furtivæ, cum quæritur, quid veniat, longe huius condictionis dissimilis caussa est ab actione furti. Nam in actione furti pœna legitima petitur, & petitur sola, ita; ut neque aliud principaliter petatur, neque eius pecuniæ principalis aliæ accessiones. At in condictione furtiva interdum res furtiva principaliter petitur, interdum eius rei æstimatio. Res ipsa petitur, si exstat. Si mora furis non finita periit, petitur corporis æstimatio; quoniam iam amplius res ipsa dari non potest. *d. L. in re furtiva, §. 1. D. eod.* Præter id autem, quod principaliter petitur, etiam veniunt in hanc condictionem accessiones, quæ ideo amissæ sunt domino, quia re furtiva caruit; & uno verbo, venit id, quod domini interest. *L. 3. D. eod.* Hoc verbo primum continentur fructus rei furtivæ, qui in hanc condictionem ideo veniunt. *d. L. in re furtiva, §. ult. D. eod.* Ubi fructus intelligere debemus, non tantum a fure perceptos, sed etiam eos, qui percipi potuerunt a domino, si res apud eum mansisset. *L. si navis, §. ult. D. de rei vind.* Continetur præterea, quidquid per occasionem rei furtivæ acquiri potuit extrinsecus, quod per caussam furti amissum est; veluti si servus furtivus heres institutus fuerit, & dum dominus servo caret, is servus iussu domini adire hereditatem non potuit, atque ita decessit: in condictionem etiam hereditatis amissæ æstimatio venit. *d. L. 3. D. eod.*

AD TITULUM IX.

DE CONDICTIONE

Ex lege, & fine cauffa, vel iniufta cauffa.

Condictionis ex lege exemplum eft in Tit. Condictionis fine cauffa *in L.* 2. *& L. ult.* Condictionis ex iniufta cauffa exemplum *in L.* 3. *infr. eod.* quæ fit unaquæque, iis locis exponetur.

Ad L. Licet ante tempus. 1.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. Ulpio.

Licet ante tempus debita exigi non poffint: tamen fi te ex primipilo debitorem conftitutum fifci, ac patrimonium tuum exhauftum præfes provinciæ compererit, ut ad folutionis fecuritatem folum fœnebris pecuniæ fubfidium fupereffe videatur: commonebit debitorem tuum, fi faltem ipfe fit folvendo, ut ante definitum tempus debita repræfentet: ut fifco, cuius ob neceffitates publicas cauffam potiorem effe oportet, debita pecunia exfolvatur S. XIII. Kal. Auguft. Sirmii CC. Coff.

SUMMARIA.

1. *Condictio ex lege quid?*
2. *Condictio ex lege, qua ex cauffa, quibus, & in quos detur, & cuius rei gratia.* & feqq.
3. *Illuftre exemplum* condictionis ex lege *in primipilo fifci debitore: tria adverfus illum privilegia fifco attributa, & quæ* & n. 4.
   Quid primipilus veteribus latinis; & quid ufu fequiorum temporum valeat, ibid. n. 3.

Hoc loco, ut dixi, exemplum proponitur condictionis ex lege, ad quam fpeciem priufquam veniamus, dicendum eft, quid fit condictio ex lege, unde nafcatur, quibus & in quos detur, & cuius rei gratia.

1 Quid fit † hæc condictio, & quando detur, declaratur in *L. unica D. de cond. ex lege*, ubi hæc definitio eft: *Si obligatio lege nova conftituta fit, nec cautum fit ea lege, quo actionis genere experiamur; ex lege agendum eft.* His verbis duæ fententiæ exprimuntur. Una eft; quoties lege veteri, non nova, obligatio conftituta eft, toties ex lege non agi. Non enim de lege nova exprefsum eft in hac definitione, nifi ut excluderetur obligatio, quæ lege non nova, id eft, veteri conftituta eft. Sed hæc fententia videtur falfa efse. Primo ex eadem definitione id demonftrari liquido videtur. Aperte enim dicitur: *Ex lege agi, cum obligatio lege nova conftituta eft, neque de actione expreffum eft.* Atque eadem lex, quæ prius vetus erat, dici poteft nova, diverfis rationibus. Exempli gratia: Lex Iulia de adulteriis eft lex nova, fi conferatur cum L. 12. tabul. & ideo interdum ex ea lege nafcitur condictio ex lege, ut paulo poft dicetur. At eadem eft lex vetus, fi conferatur cum pofterioribus conftitutionibus Imperatorum. Itaque hac ratione rurfum dici debebit, condictionem hanc ex ea lege non competere, quod eft ἄτοπον. Refpondetur. Eadem lex, dum confertur cum prioribus, aut pofterioribus, dici poteft & vetus & nova, diverfis rationibus. At cum fimpliciter in ufu iuris lex vetus nominatur, aut lex nova, certa & definita genera legum intelliguntur. Verbo legis, feu iuris veteris intelligitur, per ἀντονομασίαν lex 12. tabul. Cæteræ leges & con-

constitutiones, quæ postea secutæ sunt, appellantur novæ, seu ius novum. *L.* 1. & *L.* 3. *circ. fin. de hered. pet.* Sic autem lex 12. tabul. appellatur; quia hæc lex primum certo constituta est a Romanis, ut postea maneret. Ante fuerunt leges quædam regiæ, sed incertæ, & eæ, quæ lege 12. tabul. latæ exoluerint, ut solum ius Romanum certum primum esse cœpetit in LL. 12. tabul. *L.* 2. §. *exactis. de orig. iur.* Cum iis legibus cæteræ postea collatæ dictæ sunt novæ. Itaque superioris definitionis hic est sensus: si obligatio aliqua lege 12. tabul. constituta sit, ex lege non agi, quantumvis ab initio ea lege dictum non sit, qua actione experiremur. Sed & hæc sententia maxime falsa videtur. Generaliter enim definiendum est: quacunque lege, quocunque edicto, obligatio & actio aliqua constituta sit, semper actionem ex ea lege competere. Huc pertinet, quod dicitur, omnes obligationis actiones, aut civiles esse, aut prætorias, id est, aut lege constitutas, aut edicto prætoris, §. 1. *Inst. de oblig.* Sed id maxime declaratur exemplis quarundam actionum, quæ ex lege 12. tabul. nascuntur. Actio de pauperie, id est, de damno ab animali bruto dato ex lege 12. tabul. est. *L.* 1. *D. si quad. paup. fec.* Atqui hæc actio ex lege est, & qui hac actione experitur, dicitur ex lege agere. *L.* 3. *D. eod. si quad.* &c. Item actio de glande legenda; item de pastu pecoris, sunt ex leg. 12. tabul. & tamen, qui iis actionibus agit, dicitur ex lege agere. *L. qui servandarum*, §. *ult. D. de præscript. verb.* Respondetur. Hæc omnia vera sunt, & conciliantur facile ambiguitate verborum intellecta. *Ex lege agere* verbum ambiguum est. Interdum enim & proprie significat agere secundum legem, vel agere actione lege constituta. Hoc modo, quacunque lege actio constituta, sive veteri, sive nova, recte dicimur ex lege agere, cum actione lege constituta experimur, & in hanc sententiam dicta sunt ea, quæ obiiciebamus. Interdum, ut in definitione supra scripta *d. L. unica, de cond. ex L.* hæc verba, *ex lege agere*, non proprie & naturaliter significant id, ad quod significandum natura comparata sunt, sed significant υλικῶς & materialiter agere actione, quæ appellatur, ex lege, ut *ex lege*, significet nomen & titulum actionis, quam sententiam esse Pauli indicat inscriptio tit. Est enim inscriptio *de condictione ex lege*, id est, de condictione, quæ ita appellatur. Hoc sensu verissimum est: quæcunque obligatio lege veteri 12. tabul. constituta sit, etiamsi ab initio in lege cautum non sit de nomine actionis; nunquam tamen inde agi condictione ex lege, id est, condictione, quæ ita appelletur. Ratio hæc est: quia ex lege 12. tab. statim post compositæ sunt actiones a veteribus; id est, singulis actionibus sua nomina & suæ formulæ inditæ, quibus ageretur de iis caussis, de quibus obligationes erant L. 12. tab. constitutæ, *L.* 2. §. *iis legib.* & 3. *deinde ex iis legib. de orig. iur.* Hæc res fecit, ut cum obligationes legis 12. tabul. suas proprias & usitatas actiones habeant, non desiderent aliud nomen actionis.

Altera sententia superioribus verbis expressa est huiusmodi, ex iis, quæ de lege nova, deque illis verbis, *ex lege agendum est*, diximus: quoties non ex lege 12. tab. sed lege aliqua quæ postea secuta est, obligatio introducitur, neque ea lege cautum est qua actione experiamur: toties condictione ex lege agendum est. Sed & hæc sententia falsa videtur. I. Quæ actiones & obligationes edictis prætorum constitutæ sunt, si non est adiectum, qua actione experiamur, non est ex iis condictio ex lege, aut edicto, sed actio in factum, ut declaratur exemplis. *L.* 3. *D. de eo, per quem fact. erit, ne is, qui* &c. *L.* 1. §. *in factum*, *D. de his, qui deiec. L.* 1. *D. si mens. fal. mo. dix.* Respond. Definitio loquitur de obligatione quæ constituta est lege: edictum prætoris, etsi vi & potestate pro iure & lege habeatur. §. *constat. Inst. de iu. nat. gent.* & *civ.* tamen revera lex non est, neque proprie in ulla parte iuris ponendum est, ut declaratur in §. *quos autem*, *Inst. de bon. poss.* Nihil igitur exempla definitioni superiori adversantur. Hic occurritur, & rursum obiiciuntur exempla obligationum civilium, ex quibus condictio ex lege non competit, tametsi obligationes ita sint constitutæ, ut non sit certum, qua actione experiamur. In hoc genere sunt obligationes, quæ nascuntur ex illis 4. generibus contractuum: *Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.* In iis negotiis etiamsi res in proprium nomen contractus non transeat; nihilominus obligatio iure civili constituta est, qua mihi obligaris, ut des, aut facias. *L. naturalis*, §. 1. & *deinc. D. de præscrip. verb.* Civilem eam obligationem esse, scriptum est in *L. iurisgentium* 1. *resp. D. de pact. L. solent, de præscrip. verb.* Atque hinc non est condictio ex lege, sed actio præscriptis verbis: quæ actiones ita

ita distinguuntur, ut una nunquam sit altera, ut declaratur in tota *L. naturalis, D. de præscrip. verb.* & tamen in iis obligationibus constituendis non est cautum iure, qua actione experiamur; imo præscriptis verbis actio nunquam competit, nisi cum deficiunt usitata nomina actionum, seu cum nullæ actiones iure civili proditæ sunt. *L. 1. 2. 3. de præscrip. verb.* Falsa igitur superior definitio. Respondetur. Imo ex iis exemplis definitio verissima est. Ideo enim ex iis negotiis non est condictio ex lege, tametsi nomen actionis iure non exprimitur; quia in iis caussis obligatio constituitur lege veteri, non nova. Constituitur enim iure civili, *d. L. iurisgentium D. de pact. d. L. solent, D. de præscrip. verb.* Ius civile absolute cum nominatur, aut lex 12. tabul. intelligitur, aut interpretatio veterum; quæ primis temporibus ad legem 12. tab. accomodata est, ut existimaretur esse pars & accessio legis 12. tab. eaque pars proprio nomine dicta est ius civile, teste Pomponio in *L. 2. §. iis legibus latis, & §. deinde ex iis, LL. D. de orig. iur.* Præterea actionem præscriptis verbis ex iure veteri esse hinc colligere licet, quod obligationes empti & venditi locati & conducti ex iure veteri & primo natæ sunt, aut confirmatæ: unde non tantum civiles dicuntur, sed etiam iurisgentium. *d. L. iurisgentium D. de pact. L. ex hoc D. de iust. & iur.* At ex supra scriptis generibus contractuum obligationes constitutæ sunt per interpretationem ad exemplum emptionis, venditionis, locationis, conductionis & similium, ut est in *L. naturalis, §. ult. vers. pen. D. de præscrip. verb.* Nihil autem interest, ut verbum dicatur ex legibus, utrum sit ex verbis legis, an vero ex legis sententia. Postremo obiicitur actio damni iniuria dati. Lex Aquilia citra dubitationem lex nova est. Est enim plebiscitum multo post leges 12. tab. latum. *L. 1. D. ad L. Aquil.* Ea lege obligatio & actio constituta est de damno culpa dato; & tamen ita constituta, ut non sit cautum ea lege, qua actione experiamur, ut patet ex verbis primi & tertii capitis eius legis, quæ referuntur in *L. 2. & L. si servus servum, §. tertio autem cap. D. ad L. Aquil.* & tamen ex ea lege non est condictio ex lege, sed actio, quæ certo nomine appellatur, actio damni iniuria. *Instit. de L. Aquil. in princip.* Unde hæc dicitur L. Aquiliæ actio non condictio. *L. item Mela, §. legis D. ad L. Aquil.* Resp. Lege Aquilia actio non est introducta primum de damno dato. Fuerunt enim & ante legem Aquiliam multæ aliæ leges, quibus de damno cavebatur, ut est in *L. 1. D. ad L. Aquil.* quibus actionibus de actione damni exprimebatur. Secuta est L. Aquilia, quæ non actionem de damno introduxit, sed de quantitate damni, & æstimatione constituit. Definitio Pauli concepta est de obligatione, quæ lege nova primum introducta sit. Vera igitur est definitio utraque, quam supra posuimus. Quæritur, cum lege nova constabit, obligationem esse introductam, quid refert utrum sit condictio ex lege, an alia actio. Quid enim nomen actionis ad rem pertinet, dum res intelligitur? Respondetur. Referri hoc debet ad rationem iuris Romani, quo placuit de singulis rebus ita actiones constitui, ut certa quoque nomina actionum essent, ne actiones quisquam prout vellet, institueret. *L. 2. §. deinde, D. de orig. iur.* Quod usque adeo obtinuit apud Romanos: ut si quis, cum nomen certum esset, non uteretur nomine certo, aut cum nullum nomen esset, certum nomen diceret: inutilis esset. intentio ut expressum est in *L. 1. D. si mens. fal. mo. dix.*

Quæritur iam, † condictio ex lege, qua 2
ex caussa, quibus, adversus quos, qua de re competat, de quibus nulla definitio certa tradi potest. Nam variis ex caussis constituitur obligatio novis legibus: proinde quid hic servandum sit, ex unaquaque lege æstimandum erit, qua lege obligatio erit introducta sine certo nomine actionis. Veruntamen res planior fiet propositis exemplis huius condictionis. Et exemplum illustre est ex L. Iul. de adult. quod quale sit, intelligetur ex iis locis coniunctis, *L. si postulaverit, §. iubet* iuncto *§. pen.* item *L. quibus ex caussis seq. D. ad L. Iul. de adult.* Exempla quoque suppeditant constitutiones duæ Iustiniani. *L. ult. §. sin autem ex contr. supr. de petit. hered. L. scimus, §. licentia danda credit. infr. de iur. delib.*

Ad hoc genus † referri debet exemplum 3
L. 1. ubi cavetur, si quis ex Primipili caussa debitor fisci constitutus sit, & nihil amplius habeat in bonis, quam nomina, id est, debitores, liceat fisco convenire debitores Primipili, etiam eos, qui in diem debent, ut ante diem constitutum debita repræsenteut. Hic opponitur ratio iuris de obligationibus in diem constitutis, quo efficitur, si quid in diem debetur ante diem exigi non posse. *L. cedere, D. de verbor. signific. L. eum, qui Cal §. 1. D. de verb. oblig. §. in diem,*

Insti-

Institut. de verbor. oblig. Et certum est, id ius singulare constitutum esse in obligatione Primipili, cuius iuris ratio ut intelligatur, sciendum est: Primipilum veteribus Latinis appellatum esse primum Centurionem legionis, dictum ex eo, quod præesset primo pilo. Postea usu nomen tributum fuit iis, qui præfecti sunt annonæ militari curandæ & exhibendæ exercitui. Hoc Alciatus scripsit ad Titulum *de primipilo. penul. infr. lib.* 12. in quam sententiam etiam eruditi consentiunt. Quod ne dubitemus recte dici, huius appellationis hæc argumenta sunt. I. Constat Primipili functionem & administrationem fuisse, ex qua administratione constitueretur fisci debitor, ut oporteat hanc personam aliam esse, quam personam Centurionis & veteris illius Primipili. Esse functionem & administrationem indicat. *L.* 3. *infr. de cohort. tit.* 58. *lib.* 12. Ex hac functione Primipilum debitorem fisco constitui scriptum est in *h. L.* 1. Fuisse autem hanc administrationem de re, ad summam exercitus & Reip. pertinente, apparet ex privilegiis, quæ fisco tributa sunt, adversus Primipilum ex caussa eius administrationis, quæ mox subiiciemus. Postremo hanc rem fuisse annonam, in qua sunt nervi exercitus, adparet ex *d. L.* 3. *infr. de cohort. lib.* 12. ubi nominatur pastus, Primipili functio, id est, functio ad pascendum exercitum, quod fit, cum annona exercitui præbetur.

Cum hæc caussa ad summam exercitus & Reipub. pertineat, ut dixi: eius rei
4 tuendæ caussa multa † singulari iure in hac obligatione constituta sunt & tributa fisco, cuius generis privilegia tria nobis occurrunt. Unum est in *L.* 4. *infr. in quib. caus. pign. tac. contr.* ut si Primipili & nominatorum eius bona solvendo non sint, teneantur pignori bona uxoris Primipili, quæ Primipilo in dotem data sunt. Hoc ius aperte singulare est. Nam dos natura uxoris est, non mariti. *L. in rebus, infr. de iur. dot.* Item iure communi uxor pro marito conveniri non potest. *L.* 1. *& deinceps. infr. ne ux. pro mar.* Alterum privilegium est in *L. ult. infr. de primipil. Tit. pen. lib.* 12. ut si primipilus solvendo non sit, filii pro patre teneantur, quanvis patri heredes non extiterint. Quod & ipsum ius singulare esse apparet. Nam neque filius pro patre, neque pater pro filio emancipato conveniri potest, toto Tit. *inf. ne fil. pro patre.* Tertium privilegium & postremum est id, quod in *h. l.* traditur. Itaque movere nos non debet, quod ante diem peti nihil potest. Hoc enim ex iure communi ita est. Hic autem ius singulare constituitur, ut in superioribus caussis. Itaque obligatio constituitur hac lege, & introducitur ea, quæ prius non fuit. Quærimus igitur, quam actionem fiscus habeat adversus debitores Primipili, qui in diem debent? Et effectum est ex superioribus, esse condictionem ex lege, ut non immerito hæc lex collocata sit sub hoc tit. Talis condictio intelligenda est adversus filios Primipili, in ea caussa, de qua supra diximus. Hic quæsitum est, cum fiscus Primipili debitores ante diem conveniet, & debitores debitum fisco repræsentabunt, an id facere debeant, ita, ut iis tribuatur commodum intermedii temporis? Vulgo putant iis tribuendum esse, *argu. L. si constante, §. quoties, D. sol. matr.* Mulier constante matrimonio dotem exigere non potest, nisi maritus cœperit vergere ad inopiam, quo casu aut maritus dotem restituere debet, aut uxori satisdare de dote restituenda, *d. L. si constante, in pr.* Quod si non satisdet, placet eum dotem restituere debere, percepto tamen commodo intermedii temporis, id est, fructibus dotis *d. L. quoties.* Quærimus igitur, an in specie huius L. idem tribuendum sit Primipili debitoribus? Resp. Verba huius legis aperte refragantur, quo minus idem illis tribuatur. Nam verba exigunt, ut debita integra fisco repræsententur. Non repræsentabuntur integra, si quid de iis detrahitur. Nihil ad rem pertinet exemplum dotis. Nam in dote, quemadmodum consuli uxori debet, ita debet in primis consuli marito, quod ad fructus attinet. Nam dos uxoris & fructus sunt mariti constante matrimonio. Neque ei unquam adimi debent. *L. dotis* 7. *D. de iure dot.* Non recte igitur ista comparantur.

Ad L.

Ad L. Dissolutæ 2.

Iidem AA. & CC. Sculatio.

Dissolutæ quantitatis retentum instrumentum, inefficax penes creditorem remanere, & ideo per condictionem reddi oportere, non est ambigui iuris. S. III. Non. April. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Condictio sine caussa in quibus casibus locum habeat.*
2. *Chirographa cautiones cur appellata.*
3. *Debitor pecunia exsoluta potest chirographa sua vindicare.*
4. *Debitor an possit chirographum suum condicere.*
5. *Condictio sine caussa solum in tertio modo seu genere necessaria.*
6. *Cur vero eadem a prætore in universum proposita.*

HIC, ut dixi, exemplum est, in quo locum habet condictio sine caussa, de qua in universum hoc præcipiendum est. Tribus modis fit, ut aliquid demus,
1 quod sit apud accipientem sine caussa, † ut totidem de caussis repeti id possit condictione sine caussa. Uno modo id fit, cum quid tanquam debitum damus per errorem, quod revera est indebitum. Ideo enim indebitum est; quia nulla est caussa debendi. Hinc eius quoque repetendi caussa competit condictio sine caussa. *L.* 1. *D. eod.* ut appareat hanc condictionem concurrere cum condictione indebiti; hanc generalem esse de omnibus quæ ad aliquem pervenerint sine caussa: illam specialem de eo, quod indebitum solutum est. Altero modo fit, ut res nostra perveniat ad alium sine caussa, cum quid ob caussam futuram dedimus, & ea caussa secuta non est, ideo & hoc nomine dati repetendi caussa hæc condictio competit. Ex quo eodem intelligimus, & hanc condictionem concurrere cum condictione ob caussam dati, caussa non secuta. *L.* 1. *D. eod.* Ad hoc genus referri debet præcipue species. *L. ult. infr.* Tertio modo fit, ut quod nostrum ad alium pervenit, sit apud eum sine caussa, si a principio tanquam debitum datum est, & vere debitum fuit, seu, si ob caussam datum est, & ea caussa vere secuta est: sed postea caussa est finita, seu obligatio sub conditione resoluta est. In hac quoque specie placet datum finita caussa hac condictione repeti posse; quia nihil intersit, utrum aliquid sine caussa datum, promissumve sit ab initio, an vero caussa finita sit, ob quam datum, promissumve erat, *d. L.* 1. *D. eod.* Huius generis exemplum est in chirographo, quod creditori datum est, & creditori postea pecunia est exsoluta, quæ est species huius loci. Chirographum ab initio a debitore vero creditori tanquam debitum datur, sive quod id agitur inter utrumque, ut detur, sive quod naturaliter debitor creditori suo cavere debet: Vel datur chirographum ob caussam, ut chirographo debitori cautum sit, de obligatione, seu pecunia credita, unde & chirographa † in usu iuris cautiones appellantur. *L. emptor*, *§. ult. D. de pact.* Ita & vere chirographum debitum præstatur, & caussa sequitur, ob quam datur, statim a principio: sed & obligatio & causa dandi chirographi resolvitur tunc, cum pecunia soluta est creditori. Nam causa sublata, necesse est tolli effectum. Obligatio causa erat chirographi dandi. Quare obligatione sublata inane chirographum esse oportet. Præterea datum chirographum, ut sit cautionis loco pro obligatione. Non potest cautio esse pro obligatione, ubi obligatio nulla est. Ita fit, quod hic scribitur, pecunia exsoluta chirographum inane reddi, & ideo incipit chirographum apud creditorem esse sine causa, & ut dicitur in *L. nihil, infr. de solut.* incipit esse evacuatum. Qua de causa debitor chirographum a creditore repetere potest. Non exprimitur hic qua actione, sed ex iis, quæ diximus, intelligitur esse condictio sine caussa, & probatur in *d. L.* 1. *D. eod.* Hoc loco

loco vulgo adverſari putant *L. ult. ſup.*
ad exhib. ubi ſcriptum eſt, debitorem pe-
cunia exſoluta de chirographis ſuis, quæ
apud creditorem ſint, agere poſſe ad ex-
hibendum, & ita ea repetere. Ex eo
3 colligi putant, debitorem pecunia † ex-
ſoluta poſse chirographa ſua vindicare;
quia ad exhibendum actio propter vindi-
cationes introducta ſit. *L.* 3. *§. eſt au-*
tem, D. ad exhib.

4 Quod ſi debitor chirographi † domi-
nus eſt, ut neceſſe eſt, eum eſſe domi-
num, ſi vindicat: non poteſt chirogra-
phum condicere, ut hic traditur; quia
nemo rem ſuam condicere poteſt. *L. ult.*
D. uſufr. quemadmodum caveat, §. ſic
itaque Inſt. de action. Reſpondetur. Male
colligitur, quia debitor de chirographo
ſuo ad exhibendum agere poteſt; idcirco
eum chirographi dominum eſſe, & chi-
rographum poſſe vindicare. Ad exhiben-
dum actio non tantum domino rem ſuam
vindicaturo competit, ſed cuivis, cuius
intereſt rem exhiberi, de qua re poſtea
acturus eſt, vel in rem, vel actione in
perſonam, ut patet ex *d. L.* 3. *§.* 1. &
§. ſciendum, & *L.* 4. & 5. *D. ad exh.*
Itaque in propoſita ſpecie utrumque ve-
rum eſt, debitorem pecunia exſoluta chi-
rographum ſuum condicere poſſe, & vere
debere; quia chirographum creditori dan-
do id chirographum fecerit creditoris, ut
in omnibus literis accidit, quas alicui eius
cauſſa mittimus. *L. pen.* in princ. *D. de*
adquir. rer. dom. & tamen nihilominus
debitorem, priuſquam chirographum con-
dicat, de eo agere poſſe, cum adverſario,
ut chirographum exhibeat; quia debitoris
intereſt, id exhiberi, ut poſſit dicere, hoc
ipſum chirographum eſſe illud, quod con-
dicere vult, & quod dicit apud credito-
rem eſſe inane. Ex duobus prioribus ge-
neribus, in quibus condictionem ſine cauſ-
ſa competere diximus, hæc condictio non
eſt neceſſaria, cum ſpeciales condictiones
ad eas cauſſas comparatæ ſint, quæ ideo
abunde ſufficiant. In tertio † genere ne- 5
ceſſaria fuit; quia non poteſt in eo locus
eſſe condictioni indebiti ſoluti, cum vere
debitum initio ſolutum ſit: non condi-
ctioni ob cauſſam datorum, quia revera
cauſſa, ob quam datum erat, ſecuta ſit:
ut conſequens ſit, aut deficere in eo ge-
nere omnem condictionem, aut hanc in-
troduci oportuiſſe. Quæri † igitur poteſt, 6
cur generaliter hæc condictio propoſita
ſit a prætore, de iis etiam cauſſis, de
quibus ſpeciales condictiones prius pro-
poſitæ eſſent? Reſpond. Id ex more præ-
torum factum eſſe, qui occaſione in una
aliqua ſpecie oblata alicuius actionis, aut
beneficii proponendi, generaliter id bene-
ficium propoſuerunt. Exemplo eſt bono-
rum poſſeſſio ab inteſtato, unde liberi:
hæc ſolis emancipatis neceſſaria fuit. Sui
heredes ſatis lege 12. tabul. ab inteſtato
heredes ſunt. *§. emancipati, Inſtitut. de*
hered. quæ ab inteſt, tamen eum eman-
cipatis liberis bonorum poſſeſſionem pro-
ponere inſtituiſſet, per occaſionem bono-
rum poſſeſſionem generaliter omnibus li-
beris pollicitus eſt, tam emancipatis, quam
iis, qui in poteſtate patris morientis fuiſ-
ſent. *§. ſunt autem, verſ.* & *primo qui-*
dem, Inſtit. de bon. poſſ. Idem factum eſt
a prætore in condictione ſine cauſſa. Idem
factum in condictione certi, quæ condi-
ctio cum eſſet neceſſaria in mutuo & in
ſtipulatione tantum; tamen per occaſio-
nem eorum contractuum generaliter edi-
xit prætor ſe, quacunque ex cauſſa cer-
tum peteretur, condictionem certi datu-
rum. *L. certum, D. ſi cert. pet.*

Ad L.

Ad L. Mala 3.

Iidem AA. & CC. Galatiæ.

Mala fide possidens, de proprietate victus, de exstantibus fructibus rei vindicatione, de consumtis vero condictione conventus, eorum restitutioni parere compellitur. Dat. Idib. Febr. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Bonæ fidei possessor quis dicatur.*
2. *Malæ fidei possessor quis.*
3. *In dubio unusquisque bona fide possidere præsumitur, & quando malæ fidei possessor esse intelligatur.*
4. *Fructus prædiorum an a possessore malæ fidei repeti possint, & quibus actionibus, & qui. Quæstio totius summar. præcipua.*
5. *Fructus pendentes sunt pars fundi.*
6. *Fructus ex alieno prædio percepti eius sunt, qui prædii dominus est.*
7. *Malæ fidei possessor an etiam teneatur condictione de fructibus exstantibus.*
8. *Respondetur eum de consumptis & de exstantibus pariter teneri. nu. 8.*
9. *Quare fructus extantes quoad eorum persecutionem a consumptis distinguantur.*
10. *Rescripti sententia ad perceptos fructus pertinet, non ad eos qui percipi potuere.*

1 MAla fide quis alienum prædium possidebat. Bonæ fidei possessor is † dicitur, qui putat eum, a quo accipit, vel dominum esse, vel ius transferendi habere, puta tutorem, aut procuratorem esse *L. qui a quolibet, D. de contr. empt.*
2 *L. bonæ fidei, D. de verb. sign.* Qui † contra scit, eum, a quo accepit, neque dominum esse, neque ius transferendi habere, is contra mala fide possidet. Si de eo controversia erit, an possessor id sciverit, aut ignoraverit, & breviter an possessor mala fide possideat, an bona, sem-
3 per in re dubia † unusquisque bona fide possidere existimatur; & ideo eius probatio est, qui possessorem mala fide possidere dicit. *L. pen. infr. de evict.* Hoc tamdiu verum est, quamdiu res a possessore non petitur. Quod si dominus rem suam a possessore petierit, non tantum iudicio, sed etiam extra iudicium, dum illi testato denuntiat, rem suam ab illo possideri: ex eo tempore malæ fidei possessor esse intelligitur. *L. item veniunt, §. petitam, L. sed etsi lege, §. si ante, D. de petit. hered.* Hic evenerat, ut dominus prædium suum a possessore non tantum petiisset iudicio, sed etiam vicisset, sententia adversus possessorem lata, qua declararetur actor dominus esse eius prædii, & condemnaretur possessor, ut prædium restitueret, quæ sunt partes iudicis in pronuntiatione huius iudicii. *L. & ex diverso, §. 1. L. qui restituere, D. de rei vind.* Sed evenerat, vel, errore, vel quia nihil de fructibus postulatum esset, ut iudex nihil pronuntiaret de fructibus restituendis, qui a possessore percepti erant, & partim adhuc apud eum exstabant, partim erant consumpti. Quæsitum est, an † dominus possit eos a possessore 4
repetere, & quibus actionibus? Videri potest dubitatio nata ex eo, quod cum de re principali sententia lata est, & omissa est sententia de accessionibus: placet postea de accessionibus agi non posse, quasi priore sententia lis omnis finita sit, & de re principali & de accessionibus. *L. 4. infr. depositi.* Videri autem possunt in specie proposita fructus ex prædio percepti accessiones prædii esse. Iam autem lis de prædio finita erat. Proponitur enim possessor de proprietate antea victus esse. Hic respondetur, dominum nihilominus lite de prædio finita etiam fructus a possessore perceptos repetere posse, sive existent, sive sint consumpti. Nihil ad rem pertinet, quod diximus, lite iudicio de re principali finita, de accessionibus agi non posse; quoniam fructus non sunt fundi accessiones. Nam pendentes sunt † pars fundi. *L. fructus, D. de rei* 5
vind. Percepti, id est, separati a fundo proprium corpus efficiunt distinctum a præ-

prædio. Nec quidquam ad rem pertinet exemplum *L. 4. inf. deposit.* Agitur enim illic de iis accessionibus, quæ proprie aliqua actione peti non poterant: sed illa tantum, quæ de re principali competebat. Hic autem de fructibus repetendis suæ sunt & propriæ actiones. Eæ autem sunt, ut rescripto expressum est, de exstantibus; id est, ut nunc rescriptum intelligit, de iis, qui percepti sunt, & nondum consumpti, vindicatione agi potest. Recte vindicatione. Nam vindicatio, id est, in rem actio domino competit. *L. in rem, D. de rei vind. L. actionum, D. de obl. & act.*

6 Fructus † autem ex prædio alieno percepti sunt eius, qui prædii dominus est, a quocunque tandem percepti sint, etiam domino prædii maxime ignorante, dummodo non sint fati a bonæ fidei possessore; & tunc percepti, cum is adhuc bona fide possidet. *L. qui scit. in princ. & §. 1. D. de usur.* Nec obstat, quod dicitur, dominia rerum acquiri apprehensione, *L. 1. in princ. de acquir. poss. L. traditionibus, supr. de pact.* Hoc enim non pertinet ad eas res, quæ beneficio rerum nostrarum nobis acquiruntur, quales sunt eæ, quæ ex rebus nostris nascuntur. Nam eæ res iure rei nostræ efficiuntur, tanquam rei nostræ partes. *L. si quis sciens, supr. de rei vind.* Non minus condictione tenetur malæ † fidei possessor de fructibus
7 exstantibus. Nam si furtum est contrectatio fraudulosa. *L. 1. D. de furt.* etiam fructuum furtum facit possessor, qui mala fide eos invito domino contrectat. Ex hoc furto & furti actio est adversus eum, & de fructibus condictio furtiva, etiam condictio ex iniusta caussa, de quo genere *hic Titulus* inscriptus est. Cur ergo hoc solum dictum est, malæ fidei possessorem de exstantibus vindicatione conveniri posse? De eo mox dicam. Quod ad consumptos fructus attinet, hoc scriptum est, malæ fidei possessorem teneri condictione, ubi condictionem intelligere debemus condictionem furtivam, & condictionem ex iniusta caussa. Nam condictio furtiva etiam re furtiva perempta manet. *L. in re furtiva, in pr. L. ult. D. de cond. furt.* Sed & de iis fructibus nihilominus tenetur vindicatione. Nam vindicatio non tantum adversus eum datur, qui possidet, sed etiam qui dolo malo desiit possidere, *L. qui petit, D. de rei vind. L. parem, D. de reg. iur.* Quæ si ita sunt, consequens est, malæ fidei † possessorem de fru- 8
ctibus exstantibus & consumptis pariter teneri, & vindicatione, & propter vindicationem actione ad exhibendum; & quia furtum fructuum fecit, teneri condictione furtiva, & ob eandem caussam etiam condictione ex iniusta caussa. Cur igitur † hoc rescripto distinguuntur exstan- 9
tes fructus a consumptis in genere persecutionis, si in utroque genere fructuum eædem sint actiones? Respondetur. Non distinguuntur hi fructus in condictione. Nam pariter de utroque genere condictio furtiva competit, sed recte distinguuntur in vindicatione. Nam exstantes semper vindicari possunt, consumpti non semper vindicari; quo casu sola relinquitur condictio ad eos petendos. Tunc autem consumpti vindicatione peti non possunt, cum malæ fidei possessor eos fructus vendidit ex necessitate, ne corrumperentur, ac deinde consumpti sunt: hæc necessitas distractionis facit, ut possessor non videatur fructus dolo desiisse possidere. *L. item si verberatum, versic. 2. D. de rei vind.* Notandum est autem, † hoc rescripto agi 10
de fructibus perceptis. Non enim possunt exstare, aut consumi, nisi percepti sint, & ad hos solum fructus sententia huius rescripti pertinet. Nam si qui fructus percipi potuerunt, qui a possessore percepti non sunt, hi nec vindicari possunt, nec condici: non vindicari, quia prædii possessor eos nunquam possedit, eoque nec desiit dolo possidere: non condici, quia cum eos nunquam contrectavit, eorum nunquam furtum fecit, cum furtum non sit, nisi contrectatio. Eorum fructuum solum tunc ratio haberi potest, cum prædium principale vindicatione petitur. Nam in huius prædii restitutione omnis caussa æstimatur, id est, omne, quod petitor habiturus sit, si tempore litis contestatæ res restituta esset. *L. Iulianus §. 1. L. præterea, de rei vind.* In caussa continentur fructus tam percepti, quam qui percipi potuerunt: quorum fructuum ratio habetur, ita, ut omnes æstimarentur, qui usque ad rem iudicatam percipi potuerunt. *d. L. Iulianus, §. 1. L. fructus non modo, D. de rei vind.*

Ad L. Si non est. ult.

Iidem AA. & CC. Alexandro.

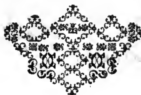
Si non est numeratum, quod velut accepturum te sumpsisse mutuo scripsisti: & necdum transiisse tempus statutum, vel intra hunc diem habitam contestationem monstrando: reddi tibi cautionem præsidiali notione postulare potes. Dat. XVII. Kal. Ianuar. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Debitor an chirographum, sub spe numerationis pecuniæ creditori datum, repetere possit, & qua actione?*

2. *Condictio de non numerata pecunia quandiu competat?*

1 DEbitor a creditore † pecuniam mutuam accepturus, spe futuræ numerationis chirographum creditori dedit, quo cavit se certam pecuniam ab eo accepisse, neque postea ea pecunia numerata est. Hic quæritur, quomodo hic debitori caveatur? Et placet, eum chirohraphum suum repetere posse a creditore, ne chirographum suum ei noceat. Qua actione? Condictione ob caussam dati, caussa non secuta, vel condictione sine caussa, de qua hoc titulo agitur. Nam qui spe futuræ numerationis ita cavet, & chirographum dat, intelligitur dare ob caussam, ut postea pecuniam accipiat: pecunia non numerata, caussa non sequitur, ob quam chirographum erat datum. Ita priori condictioni locus est ob caussam dati, re non secuta: & quoniam caussa secuta non est, fit etiam, ut chirographum sit apud creditorem sine caussa, quæ res locum facit condictioni sine caussa. Hoc chirographum debitor ita condicere potest, ut non necesse habeat probare sibi pecuniam esse numeratam, sed sufficiat dicere, sibi non esse eam numeratam. *L. 3. infr. de non numer. pecun.* Sed quæritur, intra quod tempus hæc condictio competat? Competit † alias intra duos annos, alias 2
perpetuo. Intra duos annos semper. *L. in contractibus, infr. de non numer. pecun.* quod dicitur tempus constitutum in *d. L. & similibus locis*, in quibus de hac re agitur. Perpetuo autem competit, si intra duos annos debitor quæstionem moverit creditori de pecunia non numerata; idque testato fecerit, ut ea denuntiatio habeat contestationem debitoris & creditoris, ut hoc loco hæc denuntiatio nominatur. *L. si intra inf. de non numerat. pecun.* Ei debitori, qui chirographum condicere nolit, consulitur etiam exceptione non numeratæ pecuniæ, sed intra tempora suprascripta. *L. 3. supr. de cond. ind. L. si quis, d. L. in contractibus, inf. de non numer. pecun.*



AD TITU-

AD TITULUM X.

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Continuatio huius tituli.*
2. *Obligatio est effectus contractus.*
3. *Obligationis effectus est actio.*
4. *Obligatio quid?*
5. *Obligatio cur dicatur vinculum? Et cur dicatur vinculum iuris?*
6. *Vinculum duplex, naturale, seu corporale & incorporale.*
7. *Vinculum corporale quod?*
8. *Vinculum incorporale quod?*
9. *Obligatio quale vinculum?*
10. *Obligatio cur iuris vinculum dicatur esse?*
11. *Obligationis effectus.*
12. *Obligationis caussæ efficientes.*
13. *Necessitas duplex, privata & publica.*
14. *Obligationis caussæ & effectus.*
15. *Actio quid?*
16. *Dictio,* ius, *quid significet.*
17. *Verbum* persequendi.
18. *Reus Græce dicitur* [Greek].
19. *Iudicium quid?*
20. *Iudicii ordo.*
21. *Iudicii antecedentia.*
22. *Citatio, sive in ius vocatio, omnium actionum initium est.*
23. *Citatio debet esse iusta.*
24. *Libellus quando edendus?*
25. *Iudicii partes.*
26. *Litis contestatio initium iudicii continet.*
27. *Cognitio iudicis, præcipua pars iudicii.*
28. *Cognitio caussæ quibus in rebus versetur?*
29. *Iudicare quid?*
30. *Iudicis processus quid?*
31. *A creditore quæ abesse debeant?*
32. *Vis a creditore abesse debet.*
33. *Pœna eorum qui sibi ius dicunt.*
34. *Vis a iudice abesse debet.*
35. *Deberi quid intelligatur?*
36. *Actio in personam quæ?*
37. *Actio in rem quæ?*
38. *Actio, petitio, & vindicatio, quid differant?*
39. Actionis *verbum quandoque generale.*

1 CUM prioribus titulis † expositi sint varii contractus, sequentibus autem itidem alia genera contractuum subiiciantur: consulto generalis hic titulus *de oblig. & actionib.* hoc loco interiicitur; quia ad omnia genera contractuum tam præcedentia, quam sequentia pertinet.

2 Contractus † omnis caussa est, huius caussæ effectus est obligatio. Contrahendo enim fit, ut alter alteri obligetur. Obligationis rursus effectus † actio, unde dicitur, obligationem parere actionem. *L. licet, §. ea obligatio, D. de procurat.* Idcirco de iis effectis communia quædam præcepta hic traduntur & seqq. aliquot titulis, quæ diligenter in omnibus obligationibus & contractibus observanda sunt. Hi effectus qui sint, intelligetur ex singularum definitionibus. Obligatio sub tit. *Instit. de oblig.* in princ. ita definitur:
4 *quod sit Iuris † vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ, secundum nostræ civitatis iura.* Dicitur † 5
vinculum, similitudine ducta a vinculis corporalibus; quia, ut vinculo corporali efficitur, ut eum, quem vinctum tenemus, & sistere, quo volumus, & alio ducere, cum volumus, possimus: ita obligatione efficitur, ut qui nobis obligatus est, eum in iudicio sistere, in ius ducere possimus, nec prius hac necessitate, quam vinculo, quo tenebatur, liberatus sit. Dicitur vinculum iuris; quia vinculum † duplex est, 6
Naturale, seu Corporale, & Incorporale. Itemque, iustum, seu civile. Naturale † 7
vinculum est, quod cernitur & tangi potest, quod quale sit, omnes scimus. Et naturale ideo dicitur, quia corporale est, & natura constat. Incorporale † est, quod 8
in rerum natura non est, eoque nec cernitur, nec tangi potest: sed tantum animo intelligitur: Ut autem ita intelligatur subsi-

subsistere, iure, seu iuris constitutione efficitur. Unde huiusmodi res incorporales
9 dicuntur in iure consistere: quo † ex genere est obligatio, ut traditur *in Instit. de reb. corp. & incorp.*

10 Ergo iuris † vinculum est; quia ut hoc vinculum sit, & consistere intelligatur, iure efficitur, non rei veritate, seu, quia vinculum constituitur, iure, non natura & re ipsa, ut sunt vincula corporalia. *Quo, necessitate adstringimur alicuius rei solvendae.* His verbis continetur effectus, in quo vinculum hoc iuris consistit, ut intelligamus, hoc vinculum tunc intelligi,
11 cum effectum cognoverimus. Effectus † autem in eo est, ut is, in quo ius obligationem posuit, necessitate adstringatur alterius rei solvendae. Cuius rei? id sumendum est ex unoquoque genere earum caussarum, quae ex obligatione nascuntur.
12 Hae caussae, ut † initio huius libri diximus, genere sunt quatuor: contractus, quasi contractus, maleficium, quasi maleficium, §. 1. *Instit. de obl.* Id solvi ex unoquoque genere debet, quod ex eo genere debetur. Quid autem debeatur, ex singulorum natura petendum est. *Secundum nostrae civitatis iura.* Haec verba Theophilus, quem multi secuti sunt, retulit ad verbum *solvendae*, ut sit sensus: Obligationem habere necessitatem rei solvendae; non tamen quovis modo solvendae, sed eo modo, qui sit secundum ius civile. Quod ideo positum est, quia non omnibus eodem modo solvi potest, neque omnes eodem modo solvere. Exemplo est pupillus: is si debet, sine auctoritate tutoris solvere non potest: ei si debetur, non solvitur tuto, nisi ab eo, qui per iudicem iussus sit solvere. §. *ult. Institut. quibus alien. licet.* Sed haec sententia non placet. Nam hoc sensu haec verba, *secundum civitatis nostrae iura*, supervacua sunt. Quod enim secundum ius non solvitur, id simpliciter nec solvi intelligitur: quemadmodum, quod fit vitiose, fieri non videtur. *L. quoties, D. qui satisdar. cog.* Referenda sunt igitur haec verba ad verba, *necessitate adstringimur*, ut sit hic contextus orationis: *quo necessitate adstringimur secundum civitatis nostrae iura:* quae oratio ideo addita est, ut necessitas & ratio cogendi exprimeretur.
13 Necessitas, † seu cogendi ratio duplex est: Una, quae fit vi & privata auctoritate creditoris, cum per vim auferimus, vel extorquemus, quod nobis debetur. Altera, quae constat iure & iudicio, cum per iudicem res nostras reposcimus, aut petimus, quod nobis debetur. Posteriorem necessitatem solam ius agnoscit: priorem repudiat, & adversus eos, qui vim fecerunt, id est, qui in re sua sibi ius dixerunt, poenam constituit. *L. exstat, D. quod metus caussa,* §. 1. *Institut. de vi bonor. rapt.* Huius igitur vis removendae caussa, haec verba addita sunt; *secundum nostrae civitatis iura*; differentiae nimirum caussa, quia verbum *necessitatis & adstringendi* generale erat, utrumque rationem cogendi continens. Nunc autem definitio vult intelligi, nullam obligationem, quantumvis necessitatem solvendi coniunctam habeat, admittere vim privatam.

Possunt etiam haec verba, *secundum nostrae civitatis iura*, recte referri ad verbum, *obstringimur*, ut intelligamus his verbis significari modos, quibus quisque iure civili ad necessitatem adstringitur. Non enim quovis modo quis obligatur iure civili, sed certae sunt & constitutae obligationum caussae, extra quas nemo obligatur, nemo necessitate praestandi adstringitur. Caussae hae sunt contractus, † 14
quasi contractus, maleficium, quasi maleficium. §. 1. *Inst. de obl.* Utrum autem ex duobus superioribus admiserimus, nihil refert; tantum cavendum est, ne illam Theophili relationem admittamus, quam initio dixi. Non enim tantum supervacua sententia est, ut supra ostendimus, sed etiam a definitione & proposito aliena. Nam ut quis recte solvat, pertinet ad debitoris liberationem: Nunc autem obligatio debitoris definitur, non debitoris liberatio. Obligationis effectum esse diximus actionem.

Actio † definitur in *L. nihil, D. de* 15
obl. & act. & tot. tit. de act. Inst. in princ. ut sit *ius persequendi iudicio, quod nobis debetur. Ius,* † id est, facultas per- 16
sequendi, ut in definitionibus servitutum & ususfructus hoc verbum usurpatur, *in Inst. de servit. L. 1. D. de usufr. Ususfructus est ius utendi, &c. Iter est ius eundi, &c.* Haec potestas ideo in usu iuris dicitur ius; quia est potestas iure tributa, ut hic intelligatur continens pro contento, ius pro eo, quod iure constitutum est & iure continetur.

Persequendi † translatio est ducta ab 17
iis, qui fugientes eousque sequuntur, donec apprehendant, & prehensos teneant. Translatio huic rei convenientissima. Nam reus, cum quo agitur, fugere intelligitur. Unde & Graecis † reus φεύγων dicitur. A- 18
ctor autem reum eousque iudicio insequitur, donec convicerit, convictum condemnat, ut deinde condemnatum teneat. *L. negantes, inf.* hoc tit. *Iudicio*, iudicium

19 cium est † legitima actio, qua de re in-
ter actorem & reum controversa apud ido-
neum iudicem recte delata agitur. Hoc
20 † ordine lis apud iudicem contestatur: res
a Iudice cognoscitur, deinde iudicatur.
Actio legitima est, quia solemnis, quia
solemni ordine & processu constat. Hic
ordo in iis rebus consistit. Nam quædam
sunt, quæ iudicium antecedunt, quibus
ad iudicium rite pervenitur: quædam sunt
21 ipsius iudicii propria. Iudicium † antece-
dunt & ad iudicium pertinent, iusta vo-
22 catio in ius, & libelli editio. A † voca-
tione in ius initium est omnium actionum
instituendarum, ut est in §. *ult. Instit. de*
23 *pœna temere litigant.* Sed vocationem †
iustam esse oportet. Iusta tunc est: cum
quis vocatur, ubi, apud quem, quando
& qua actione oportet (*unde illa longa*
24 *disput.*) Cum † vocatione coniunctum
esse oportet, ut actio reo vocato edatur
quæ comprehenditur libello, *L.* 1. *D.*
de edendo, *L. edita*, *supr. de edendo.*
Auth. offeratur, *supr. de litis contest.*
Sed hæc præparatoria iudicii tantum sunt,
iudicii partes non sunt; quoniam iudicium
incipit a litis contestatione, ut mox dice-
25 mus. Iudicii † partes propriæ sunt tres
summæ: litis contestatio, caussæ cognitio,
& iudicatio, seu sententia iudicis de re
26 cognita. Litis † contestatio initium iudi-
cii continet, ut intelligitur ex duobus il-
lis locis coniunctis. *L.* 1. *supr. de iudic.*
L. lite, *D. de usuris.* Litis contestatio
est, cum apud iudicem actor aliquid in-
tendit; reus abnegat, aut de intentione
confessus, aliqua exceptione vel defensione
utitur. Sic enim fit, ut utriusque inten-
tione & responsione iudex incipiat caus-
sam cognoscere, quod cum fit, lis con-
testari dicitur, in *L.* 1. *supr. de litis con-*
27 *test.* Litis † contestationem sequitur iu-
dicis cognitio, quæ est ita iudicii propria,
ut si caussa non cognita sententiam iudex
dixerit, nullius momenti sit pronuntiasse,
L. iudices, *supr. de iudic. L. ex stipu-*
latione, *infr. de sent. & interlocut.* Caus-
28 sæ † cognitio in eo est, ut probationes
utriusque partis diligenter audiat iudex,
& cognoscat, & statuat, utrum idoneæ
& legitimæ sint, an non sint. Caussa co-
gnita, qua de re iudex cognovit de ea-
dem etiam iudicare debet *L. de qua re,*
29 *in princ. D. de iudic.* Iudicare † est sen-
tentia sua finem controversiæ imponere,
aut reum absolvendo, aut condemnando.
30 *L.* 1. *D. de re iudic.* Non licet † autem
iudici pro arbitrio absolvere, aut conde-
mnare, sed in eo ius sequi debet. Iuris
autem regula hoc dicit, ut actore non
probante, aut non idonee probante, reus
absolvatur. *L. qui accusare*, *sup. de eden-*
do. Contra, eo recte probante, convi-
ctum reum condemnet, *L. negantes*, *inf.*
hoc tit. Ex hoc verbo & superiore defi-
nitione † colligimus duas res abesse debere 31
ab omni eo, cui aliquid debeatur. Pri-
mum vis abesse debet; quod ex hoc verbo
ita elicitur. Nam iis quibus † aliquid de- 32
betur, nihil amplius iure tributum est ad
suum obtinendum, quam actio, ut decla-
ratur omnibus edictis prætorum, quibus
prætores pollicentur se actionem, se iudi-
cium daturos. Sed actio nihil aliud est,
quam ius persequendi iudicio. Iudicium
autem fit per idoneum iudicem & magi-
stratum. Quod maxime vi contrarium est:
Unde vim prohiberi intelligimus; de quo
ne dubitaret quis, certo iure † compre- 33
hensa & constituta est pœna adversus eos,
qui sibi ius dixerint, *L. exstat*, *D. quod*
metus caussa, de quo in definitione obli-
gationis attigimus. Non † est satis: etiam 34
a iudice, per quem aliquid exigimus, hoc
requiritur, ne statim cogat eum, unde
petitur, solvere: sed prius audiat proba-
tiones, quibus convincatur, & eius de-
fensiones, quæ valeant ad liberationem.
Quoniam iudicium exigitur: Iudicii ver-
bum hanc cognitionem exigit. (*Id quod*
debetur) Deberi † intelligitur id quod exi- 35
gi potest. *L. debitor*, *D. de verbor. si-*
gnific. Id autem potest exigi, in quo quis
iure nobis obligatus est. Nam hæc neces-
sitas solvendi, seu vinculum, quo quis ad
solvendum adstringitur, obligatio appel-
latur, ut supra definivimus. Obligatur au-
tem quisquam, cum in eo eæ caussæ in-
terveniunt, ex quibus obligatio iure na-
scitur, ut supra diximus. Proinde ex iis
caussis, quod quisque debeat, statuendum
est. Ex his verbis apparet, hic proprie
definiri actionem † in personam; quoniam 36
actio in personam est adversus eum tan-
tum, qui nobis obligatus est. Actio † in 37
rem non itidem, sed adversus eum, qui
rem aliquam nostram possidet, etiamsi ni-
hil unquam nobiscum gesserit, neque ab
illo ullum maleficium natum sit. §. 11.
Instit. de act. Unde etiam in usu iuris
actio distinguitur a † petitione & vindi- 38
catione; ut actionis verbo significetur a-
ctio in personam: petitionis & vindica-
tionis verbo actio in rem. *L. pecuniæ*
verbum, §. *actionis*, *D. de verbor. si-*
gnific. Sed tamen generaliter † hoc ver- 39
bum quoque accipitur, pro omni actione.
d. L. pecuniæ, §. *actionis*, *D. de verb.*
signific. Nec male etiam hoc sensu defi-
nitur actio ius persequendi, quod nobis
debe-

debetur. Nam etiam in vindicatione rerum nostrarum est aliquid, quod nobis possessor rei nostræ præstare debeat, nempe hoc, ut rem restituat. *L. officio. L. qui restituere, D. de rei vind.*

Ad L. 1.

Imp. Gordianus A. Valeriæ.

Data certæ pecuniæ quantitate ei cuius meministi, in vicem debiti actionem tibi adversus debitorem, pro quo solvisti, dicis esse mandatam. Et antequam eo nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati munus implesse proponis: quæ si ita sunt, utilis actio tibi competit. PP. V. Kal. Maii. Attico & Prætextato Coss.

S U M M A R I A.

1. *Actio in rem cui competat?*
2. *Actio in rem adversus quem detur?*
3. *Actio in personam ex contractu cui detur?*
4. *Actio in personam ex maleficio cui detur?*
   Et adversus quem? ibid.
5. *Actio ex contractu in personam, an tantum creditori competat?*
6. *Creditori vero an liceat adversus alium nomine debitoris sui agere?*
7. *Actio quando & qua lege mandetur?*
8. *Creditor duobus temporibus actionem suam alteri mandat.*
9. *Actio an mandari possit soluta pecunia?*
10. *Creditor quando frustra alteri actionem suam mandet.*
11. *Solutione debiti tollitur omnis obligatio & exactio.*
12. *Actio inutiliter mandata, mandata non intelligitur.*
13. *Mandare alicui actiones quid?*
14. *Procurator quis dicatur?*
15. *Procurator vere quis sit?*
16. *Procurator in rem suam quis? & num. 41.*
17. *Mandare & cedere actionem quid differant?*
18. *Mandatarum actionum effectus.*
19. *Actio directa quid.*
20. *Mandatarum actionum nomine significantur directæ.*
21. *Directæ actiones opponuntur utilibus.*
22. *Directa actio quid? & unde dicatur?*
23. *Traditione res corporales nostræ transferuntur.*
24. *Actiones cedendo, vel mandando non transferuntur.*
25. *Procurator dicitur procuratorio nomine agere, non suo.*
26. *Actiones quæ ceduntur, cur mandari dicantur?*
27. *Actio mandatarii utilis propria in eum cum directa transit.*
28. *Actio directa & utilis quid differant?*
29. *Actio cur & quæ dicatur utilis?*
30. *Actio utilis mandatario suo nomine competit, ex sententia legis.*
31. *Res, quæ sunt in iure nostro, in alium transferri non possunt.*
32. *Actionem & directam & utilem mandatario competere.*
33. *Actio directa & utilis quando mandatario competat.*
34. *Actio utilis quando mandatario competat?*
35. *Actio utilis in mandatarium suo nomine transit.*
36. *Creditor quoties nomen suum alteri vendit, toties in emptorem utilis actio statim transit.*
37. *Pecunia pro re data emptio contrahitur, si non verbis, saltem re.*
38. *Nomen quoties alicui datum est ex iusta caussa, toties in eum utilis actio transfertur.*
39. *Mandatarius non solum utiles, sed & directas actiones habet.*
40. *Procurator in rem suam habet actiones utiles suo nomine.*
41. *Actiones, directa & utilis, quandiu mandatario competant, & n. seqq. usque ad finem.*
42. *Creditore mandatum revocante, mandatæ actiones nihilominus competunt.*
43. *Mandatum invito mandatario, revocari non potest, & quatenus.*

45. *Pro-*

45. *Procurator, cui mandatæ fuut actiones, non alienam, sed suam rem exercet: quomodo etiam alienas exerceat & suam. ibid.*
46. *Procurator litem cum debitore contestando dominus litis efficitur.*
47. *Disputatio, an actio directa competat mandatario, cum utilem semper habeat, quid prosit?*
48. *Actio directa & utilis effectu differunt.*
49. *Mandatarius directas actiones exercens fruitur privilegiis mandantis.*
50. *Sponsa moriente sponso, praefertur creditoribus chirographariis.*
51. *Pupillus, vel adultus, fruuntur privilegio, quod sponsa habet?*
52. *Privilegium quibus competat.*

OMnis actio, & certis personis iure constituta est, & adversus personas certas, extra quas si agitur, non est actio.
1 Actio † in rem domino datur, & si qui sunt, qui pro dominis habentur iure præ-
2 torio. Et datur † solum adversus eum, qui rem possidet, aut pro possessore rei ha-
3 betur. Actio autem † in personam ex contractu solum datur ei, qui contraxit, &
4 fidem alterius secutus est. Ex † maleficio ei, cui quid ex caussa maleficii abest. Omnis autem scilicet actio in personam datur in eum solum, qui obligatus est. §. 1. *Inst. de act. L. actionum, D. de obl. & act.* Quæritur in actione in personam, an hoc ius de personis sit perpe-
5 tuum? Ac primum quæritur: an non † alii competat actio, quam vero creditori? Et placet, non competere, nisi creditor actiones suas alteri cesserit; aut nomen suum, id est, actionem alteri dederit. Quod si factum erit, transit actio in eum, in quem nomen translatum est. Quæ hæc sit actio, quamdiu, & quando competat, quæritur? Hic locus explicatur in *L.* 1. & 2. item in *L.* 6. & 7. *infr. hoc tit.*
6 Quæritur etiam, † an vero creditori non liceat agere adversus alium nomine debitoris sui? Qui locus attingitur in *L.* 3. *infr.* sed pluribus explicatur seqq. illis titulis, *ne uxor pro marito, ne filius pro patre, & seqq.* Hic autem de cessione actionum agitur. In hac specie, debitor quidam debebat creditori suo 100. exempli gratia, ex caussa emptionis, quia emisset ab eo fundum 100. floren. quod pretium illi debet. Valeria hanc quantitatem debitoris nomine solvit creditori, sive quod pro debitore spopondisset, & fidem servare vellet, sive quod debitorem amicum sibi haberet. Sed obtinuit a creditore, ut sibi actiones suas cederet. Itaque creditor actionem ex vendito, (Actio ex vendito est actio bonæ fidei civilis, quo venditor utitur adversus emptorem, ut iustum pretium pro re vendita consequatur,) quam habebat adversus debitorem, Valeriæ mandavit, id est, ita illi exercendam actionem dedit, ut eam ex persona creditoris exerceat in rem suam. Non adiicitur hoc loco, quando creditor, & qua lege actionem suam mandaverit † Valeriæ, sed in- 7
telligendum est, illum tunc eam mandasse, cum utiliter mandari potest, ut procedat mandatum, & quæstio de mandatis actionibus. Duobus † autem tempo- 8
ribus utiliter creditor actionem suam alteri mandare potest. Primum, si mandet, antequam pecunia illi soluta sit, quo tempore adhuc integram actionem habet: deinde si † mandaverit pecunia soluta, cum 9
prius convenisset, ut accepta pecunia, actionem suam solventi mandaret. Nam hoc quoque casu, creditor pecunia sibi soluta, integram actionem habere videtur, propterea, quod pecuniam non tam solutionis loco, quam pretii accepisse intelligitur, quasi pro ea pecunia actionem suam vendiderit. Quod † si nulla huiusmodi con- 10
ventione interposita, Valeria solverit creditori: frustra creditor postea Valeriæ actionem suam mandat. Ut in *L. Modestinus, D. de solut. L. cum his, qui,* (alias *cum quis*) *L. cum is, qui, D. de fideiussor.* Quæ res hanc rationem habet; † 11
quia solutione eius, quod debetur, tollitur obligatio creditoris, proinde & actio, quæ ex solutione nascitur, in *Inst. quib. mod. tollitur obl. in princ.* Actione sublata non potest creditor mandare, quod non habet. *L. nemo plus, D. de reg. iur.* Proinde cum hic dicitur, creditorem Valeriæ actionem suam mandasse, sic intelligimus mandasse: ut vel ante pecuniam solutam mandaverit, vel mandaverit post solutionem, cum prius soluta esset hac lege, ut actiones mandarentur. Nec moveri oportet, quod hic nihil huiusmodi exprimitur, satis enim id intelligitur ex eo, quod dicitur actio esse mandata. Non intelligitur † mandata, quæ inutiliter man- 12
data est. *L. quoties, D. de satisd. cog. L.* 4. §. *condemnatum, D. de re iudic.* Mandatis ita actionibus, Valeria non agit adversus debitorem vivo creditore. Deinde creditor sine herede decessit. Hic instituit Valeria mandatis actionibus experiri adversus debitorem. Summovetur a debi-

debitore, quod dicat, & morte creditoris mandatum exstinctum esse, & Valeriam non posse actiones mandatas exercere ex persona creditoris; cum nullus sit creditor, utpote qui decesserit, nec ullum heredem reliquerit. Consulit Valeria, num possit, mandatis actionibus adversus debitorem etiamnum experiri? & si mandatis non potest experiri, an aliam ullam actionem habeat? Rescriptum est in hæc verba: si creditor ita decessit sine herede, ut proponitur, priusquam Valeria litem contestaretur cum debitore, utilem actionem ei competere. Sensus est: *utilem solam ei competere*. Nam & prius vivo creditore utilis actio Valeriæ competebat, & competebat etiam directa; sed nunc directa actio amissa est; nihilominus actio utilis illi relinquitur, qua sola possit experiri. Quæ sit hæc sententia huius loci, quæ sit iudicationis caussa; & quæ sit caussa responsi ut intelligatur: ordine hæc cognoscenda sunt. I. Quid sit mandare alicui actiones suas. II. Mandatarum actionum quis sit effectus? id est, quid, seu quæ actio transeat in eum, cui actiones mandatæ sunt. III. Postremum, hæc actio quando & quandiu competat. Ex quibus duo posteriora hac lege præcipue explicantur.

13 Mandare † actiones, est actiones nostras
alii tradere, ut eas exerceat ex persona
nostra, in rem suam. Vel apertius: est
actionis nostræ exercendæ caussa, procuratorem eum in rem suam facere. Hæc ita esse liquebit ex duobus locis coniunctis: Nam in *L. emptor, infr. de hered. vel act. vendita.* quod dicitur, *emptori actionis tribui, ut ei mandari debeant actiones*, hic in *L. ex nominis, eod. tit.* ita exprimitur, in eadem specie & in eadem re, ut dicatur *fieri debere procurator in rem suam*.

14 Procurator † dicitur, cui mandantur
actiones; quia is alienam rem, id est, alienas actiones exercet ex persona creditoris, non sua. *L. ult. infr. quando fiscus*
vel privat. & exercet mandato domini,
15 eiusdemque creditoris. Est autem † pro-
curator is, qui domini mandato negotia
aliena administrat. *L. 1. D. de procura-*
16 *torib.* Idem dicitur † procurator in rem
suam; quia etsi alienas actiones exerceat, idque ex persona alterius, nempe creditoris; tamen exercet in rem & utilitatem suam; quia exercet in hoc, ut commodum & incommodum actionis ad eum transeat. *L. qui stipendia, supra, de procurat.*

Mandare † actionem, & cedere actio- 17
nem, non differunt, ut Volscius male existimat: sed prorsus utrumque idem valet: ut aperte declaratur *L. Modestinus, D. de solut.* ubi quæ in principio actiones dicuntur cessæ, eædem paulo post dicuntur mandatæ actiones: & quod cessis actionibus illic tribuitur, idem tribuitur mandatis. Et merito. Utroque verbo idem significatur; quia mandando eas actiones alteri, eas cedimus ei, & in eum transferimus, eo modo, quo transferri possunt: & vice versa cedendo. Non possumus cedere, aut transferre, nisi mandando, id est, nisi eum cui mandamus, procuratorem in rem suam faciendo, ut paulo post ex effectu mandati certius intelligetur. Dicitur in eadem re præstari actiones in *L. cum is qui, D. de fideiussor.* Mandatis actionibus, hic effectus est: transit
lis in eum, † cui actiones mandatæ sunt. 18
Actio directa, item & utilis transit, id
est, actio † mandata: ea autem est actio 19
directa, sic declaratur in *L. ex legato, infr. de legat.* Etsi nihil de eo exprimeretur; tamen cum dicitur multis locis, mandatis actionibus, non solum mandatas actiones habere mandatarium, sed etiam habere utiles, ut in *L. emptor, L. postquam, L. ex nominis, inf. de hered. vel*
act. vendita. his verbis † satis intellige- 20
remus mandatarum actionum verbo significari directas; quoniam quæ utilibus op-
ponuntur, eæ sunt † directæ, *§. ult. In-* 21
stit. de lege Aquilia. Directa actio † est, 22
quæ creditori ipso iure competit, sic dicta, quia competit ei recta ex verbis legis; non tamen ex sententia: seu, quia verba legis in hac actione danda ad eum diriguntur, ut significatur in *d. §. ult.* Exempli gratia: in proposito, actio ex tradito, quæ venditori competit, est actio illi directa, quia verbis suis actio ex vendito datur venditori. *L. Iulianus, §. ex vendito, D. act. empt.* hæc mandatis actionibus transit in Valeriam, cui mandatæ sunt actiones, sed transit suo modo actio directa. Nam iure ipso non ita transit actio in eum, cui mandata est, ut efficiatur eius propria, & possit eum ex sua persona & suo nomine exercere. Quod secus fit in aliis rebus omnibus nostris.

Nam res corporales † nostras aliis tra- 23
dendo in eos transferimus, *§. per tradi-*
tionem, Inst. de rerum divis. Actiones † 24
nostras alii mandando, aut cedendo in eum transferre non possumus, ut ille incipiat habere tanquam suas. Id ratio iuris exigit hoc modo; nam omnis actio in personam certæ conditioni personarum tri-
buitur,

bnitur, extra quam actioni locus non est. Exempli gratia. In proposito, actio ex vendito iure datur venditori, nec datur alii. At Valeria, quæ solvit creditori, non est venditrix, & quantumvis illi actiones cessæ sint; tamen natura effici non potest, ut fiat venditrix, quia factum infectum fieri non potest. Proinde directa actio, id est, ea, quæ venditori datur, in eam nulla cessione transferri potest, ut eam tanquam suam habeat, sed transfertur in eam suo modo, ut dixi: nempe hoc modo, ut eam exerceat ex persona creditoris, id est, ut dicat, se nomine creditoris agere, & petere centum ex vendito debita; quia procuratrix facta sit a creditore ad eam summam petendam. *L. ult. infra, quando fiscus vel priv. L. qui stipendia, sup. de procur.* Hinc is, cui mandatæ sunt actiones, dicitur procurator, ut
25 diximus, & poterit actionem alienam † exercere; unde & dicitur procuratorio nomine agere, non suo, *L. plane, D. fam. ercisc.* Et quoniam non fit procura-
26 tor, nisi mandato; hinc fit ut actiones † quæ ceduntur, dicantur mandari. Non
27 solum † directa actio hoc modo transit in eum cui actiones mandatæ sunt, sed etiam transit actio utilis, quam mandatarius propriam habet, & suo nomine. Idque inter
28 directam † & utilem hanc actionem interest: quod directa ex persona mandantis; utilis nomine mandatarii, tanquam illius propria exercetur. *L. ult. infr. quando fiscus vel privatus. L. ex legato, inf. de legat.* Hæc ideo dicitur † utilis, quia
29 in usu iuris utilis dicitur, quæ cessantibus verbis legis competit ex legis sententia, id est, ex æquo & bono, utilitatis caussa. Unde nomen, ut declaratur exemplis *in d. §. ult. Inst. ad L. Aquil.* Ta-
30 lis est antem hæc actio, † quæ mandatis actionibus competit mandatario suo nomine. Nam ex verbis legis competere non potest, ut supra docuimus, sed competit ex sententia; quia iure † res, quæ
31 sunt in bonis nostris, in alium transferri possunt. *d. §. per traditionem, Instit. de rer. divis.* In bonis autem nostris sunt actiones æque ac cæteræ res corporales. *L. bonorum, D. de verb. signific.* ubi dicitur: *In bonis nostris computari*, præter alia: *Si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus.* Deinde sententia legis eodem modo transferri possunt. Veruntamen secundum verba & subtilitatem iuris non possunt fieri alterius propriæ. Ideo eo modo transferentur ut possunt, si non ex verbis, certe ex senten-
32 tia & voluntate legis. Utramque hanc †

actionem competere ei, cui actiones mandatæ sunt, ex hoc rescripto satis intelligitur. Cum enim dicitur, Valeriæ dari utilem actionem, si creditor, qui actiones mandavit, sine herede decesserit: declaratur, si sine herede non decesserit, aliam actionem Valeriæ competere, quam utilem. Hæc alia non potest esse nisi actio mandata, & actio mandata nihil aliud est, nisi directa, quæ creditori competebat. *L. ex legato. infr. de legat.* Deinde cum utilis nominatur, si qua utili opponitur, ea non intelligitur alia, nisi directa, ut supra dixi. Iis actionibus constitutis, Tertium † est, ut quæramus, quando eæ a- 33
ctiones competant ei, cui actiones mandatæ sunt? Et directam actionem statim mandatario competere nulla dubitatio est, ut eam ex persona creditoris statim exerceat. De utili actione quæstio est. Et † 34
vulgus interpretum ex hoc loco statuit in specie huius rescripti & similibus: ubi in vicem pecuniæ solutæ creditor actionem suam mandat solventi, nunquam eodem tempore concurrere in personam mandatarii directam & utilem actionem, sed directam statim exerceri posse: quamdiu exerceri potest, tamdiu solam competere mandatario. Ubi autem competere desierit, tunc mandatario utilem in subsidium dari. Et hanc esse sententiam huius rescripti, prima fronte significare videntur illa verba extrema: *si ita est, utilis actio tibi competit.* Nam cum dicitur, utilem actionem Valeriæ competere, sub conditione, si creditor sine herede decesserit, significatur, sub contraria conditione actionem utilem non competere. Nam conditiones in præsens conceptæ, si falsæ sunt, totam sententiam infirmant. *§. conditiones, Inst. de verb. oblig. argumentum in L. 1. vers. huius rei, D. de offic. eius, cui mandat. est iurisdict.* Cui interpretationi opponimus certam hanc sententiam. Et in specie huius loci & generaliter, cum actiones a creditore † alii mandatæ sunt, in manda- 35
tarium statim utilem actionem suo nomine transire. Huius sententiæ tria sunt, & certa argumenta. Primum, quoties creditor † nomen suum alteri vendit, toties 36
in emptorem utilis actio transit statim: *L. postquam L. emptor. L. ex nomine, infra, de hered. vel act. vend.* At in specie proposita, cum Valeria pecuniam creditori dedit, & in vicem eius pecuniæ, seu pro ea pecunia actio creditoris illi mandata est: emptio nominis contracta interiicitur, & pecunia creditori data, non solutionis, sed precii loco, *L. Modestinus,*

stinus, *D. de solut.* Ergo in proposito statim Valeriæ utilis actio suo nomine competit. Et reiicienda est hoc loco tergiversatio Bartoli, dicentis, in hac specie quasi emptionem contrahi, sed vere non
37 contrahi. Nam † quoties pecunia pro re datur, etiamsi de emptione verbis nihil exprimatur; tamen re contrahitur emptio *L. naturalis* 1. *resp.* §. 1. *D. de præscriptis verbis L.* 1. *D. de rer. permut.* Secundum argumentum est, etiam hoc concesso in specie propositi, non contrahi emptionem nominis, seu actionis: ta-
38 men quoties † creditori alicui nomen datum est ex aliqua iusta caussa, toties in eum, cui nomen datum est statim utilis actio transfertur. *L.* 2. *infr.* ubi plura dicentur. At in proposito creditor nomen suum Valeriæ dedit conventione interposita, ut pro pecunia soluta nomen in illam transferret. Nam alioquin frustra mandata esset actio. *L. Modestinus*, *D. de solut.* Proinde ex hac caussa utilis actio in Valeriam statim transfertur. Postremum argumentum est, quanvis concesserimus, creditorem in proposito non mandasse actionem suam Valeriæ, neque ex caussa emptionis, neque ex ullo alio contractu etiam innominato: tamen constat, Valeriæ mandatam esse actionem. Generaliter tenendum est o-
39 mnem, cui a creditore † actiones creditoris mandatæ sunt, præter actiones directas etiam utiles habere, quas suo nomine exercet: quod probatur liquido in *L. procurator in rem suam*, *D. de pro-*
40 *curat.* Ubi dicitur † procuratorem in rem suam datum utiles actiones suo nomine habere hoc ipso, quod procurator est.
41 At † procurator in rem suam est is, cui mandatæ & cessæ sunt actiones, non alius, ut supra probavimus, ex coniunctione duorum locorum, *L. emptor*, & *L. ex nominis*, *infr. de hered. vel act. vend.* De hoc loco, qui adversari videtur, sic respondemus: hæc oratio, *utilis actio tibi competit*, *si creditor sine herede decesserit*, ambigua oratio est: aut enim dicitur actio utilis nunc primum competere. Aut dicitur utilis nunc primum sola competere. Prius recipiendum non est. Nam docuimus evidenter, ei, cui actiones mandatæ sunt etiam utiles suo nomine statim competere. Posterior igitur sententia recipienda est, quia vitio caret, iuxta regulam *L. in ambiguis*, *D. de reg. iur.* ut sit sensus: si creditor sine herede non decessisset: duæ actiones tibi competerent, directa, quam ex persona eius exerceres, & utilis, quam haberes tuo nomine. Nunc postquam a te proponitur creditor sine herede decessisse, directam actionem habere non potes, sed relinquitur utilis quam solam exerceas, hanc vero etiamnum exercere potes. (*si ita est utilis actio tibi competit*) Itaque in his verbis, *quod si ita est: utilis actio*, inest μόνη, ut sit, *utilis sola*, directa exstincta, quæ prius tibi competebat. Videndum, quandiu † utraque actio 42
mandatario competat, quod ex superiore interpretatione iam intelligi potest. Effectum est enim utilem competere perpetuo, directam non semper. Sic autem de directa sensus est: hæc mandatario tribus temporibus sine exceptione competit: primum, quandiu creditor vivit; non enim adimitur in hoc rescripto, nisi creditore mortuo. Quid si creditor mandatum † re- 43
vocet? Nihilominus mandatario mandatæ actiones perpetuo competent. Denique mandatum † invito mandatario revocari 44
non potest, quia idem & mandatarius & procurator est in rem suam. *L. quæ omnia*, in fin. *L. procuratore in rem suam*, *D. de procur.* Hoc dicitur §. *recte*, *in Inst. mandati*. Ideo traditur, mandatum voluntate mandantis revocari posse, & revocatum exstingui. Sed hoc de veris mandatis traditum est. Id est, de mandatis rei alienæ, seu, de re aliena interpositis, in quibus proprie procuratoris nomen locum habet. Sic enim definitur Procurator, qui mandato domini negotia aliena administrat, *L.* 1. *D. de procuratorib.* Et æquissimum est, rem cuiusque arbitrio domini sui permitti. At cum mandatæ sunt actiones alicui, & quod idem est, si procurator † in rem suam factus est; procurator 45
rem alienam non exercet, sed vere suam. Et ideo dicitur *in d. L. quæ omnia*, *D. de procur.* procuratorem in rem suam datum non debere carere propria lite. Atqui prius diximus, procuratorem in rem suam datum exercere alienas actiones, cum exercet actiones mandatas, unde & procurator dicitur. Respondetur, utrumque verum est, eum alienas actiones exercere, & suas, diversis rationibus. Summo iure alienas exercet, & in iis exercendis lis & contentio suscipitur ex persona creditoris mandantis. At effectu & emolumento, ex quo res æstimare debemus, is procurator exercet actionem suam, quia actionis emolumentum ad eum pertinet. Et ad hanc sententiam commode ita hæc explicantur in *L. qui stipendia*, *supra*, *de procurat.* Secundo tempore mandatarius & procurator in rem suam actiones directas exercere potest, si cre-

ditor

ditor herede relicto decesserit. Quod itidem ex contrario iure colligitur ex hoc rescripto. Non adversatur, quod dicitur mandatum morte mandatoris finiri. *dicto §. recte, Instit. mandat.* Nam in hoc genere mandati proprium ius esse ostendimus: & certe si hoc mandatum aperta voluntate creditoris revocari non potest, multo minus tacita eius voluntate finiri potest. Nam non ob aliam caussam morte mandantis finitur mandatum, quam quod morte finitur voluntas, *L. 4. D. locati.* Postremo etsi creditor sine herede decesserit; tamen mandatarius mandatas actiones, easdemque directas exercere potest, si vivo creditore litem contestatus sit, ut id quoque significatur ex contrario. Hu-
46 ius sententiæ hæc ratio est: quia † procurator, quisquis sit, litem cum debitore contestando, dominus litis efficitur. *L. nulla, supr. de procuratorib.* Et id eo efficitur, quia iudicium suscipiendo non minus contrahitur obligatio, quam stipulatio. *L. 3. §. idem scribit, D. de pec.* Quod si mandatarius, qualis est in proposito Valeria, vivo creditore actiones directas non exercuit, litem contestando, & creditor sine herede decessit: iam amplius mandatarius directas actiones exercere non potest sed solam utilem. Differentiæ ratio hæc est: quia mandatarius & procurator in rem suam, ut actiones directas exerceat, necesse est, aut exerceat ex persona sua, aut ex persona alterius. Huiusmodi actiones ex persona sua exercere non potest, sed tantum ex persona mandantis. *L. qui stipendia, sup. de procur. L. ult. infra, quando fiscus vel priv.* Rursum cum creditor sine herede decessit, non potest mandatarius ex persona alterius actiones exercere; non creditoris, quia decessit; non heredis eius, quia is nullum heredem habet. Ita fit, ut plane actiones directas hoc casu exercere non possit, sed erunt utiles quæ illi etiamnum relinquuntur. Optima ratione, quia utilem actionem habet suo nomine, non ex alterius persona *d. L. ult. infr. quando*
47 *fiscus vel pr.* Hoc † loco exsurgit hæc quæstio: si mandatario & procuratori in rem suam dato, utilis actio semper competit, quid opus est laborare in eo, ut sciamus, utrum illi directa actio competat & contingat: cum tuto semper possit exercere utilem actionem: & eam, cuius videatur effectus? *L. actio, D. de negot. gestis, antepenult.* Respondeo: minime vero idem effectus est † directæ actionis 48
& utilis, cum actiones alicui mandatæ sunt, & quæritur, utra expediat uti. Nam ex superioribus iam intellectum est directas actiones exerceri ex persona mandantis creditoris: utiles procuratorem exercere suo nomine. Huius differentiæ effectus hic est, quod mandatarius, si utili actione suo nomine utitur, non potest uti privilegio creditoris sui. At si † 49
actiones directas exercet, quoniam exercet ex persona creditoris, & ut creditoris procurator; idcirco in hac actione omni iure creditoris utetur, etiam privilegio, quod sit personale. *L. emptor, infra, de hered. vel actio. vend.* Finge hoc modo, creditricem esse sponsam, quæ repetat sponso mortuo 100. data: sponsa † 50
in repetitione huius dotis habet privilegium, ut præferatur omnibus creditoribus mariti chirographariis. *L. quæsitum, §. ult. D. de reb. auctoritate iudicis possid.* Item pupillo, vel adolescenti ex ratione tutelæ debentur 100. a tutore: in hac repetitione pupillus & adolescens idem privilegium habet. *L. dabimusque §. 1. D. de privil. credit.* Faciamus sponsam, vel pupillum, aut adolescentem † superiores 51
actiones suas alteri mandasse aut cessisse. Discimus si mandatarius directis actionibus & mandatis experiatur adversus heredes sponsi, vel adversus tutorem: mandatarium usurum privilegio eius, qui mandavit actiones, ut omnibus creditoribus chirographariis debitoris præferatur. Quod si idem mandatarius utili actione suo nomine agat: hoc privilegium non habebit, quoniam privilegium personale est, usque adeo: ut nec ad heredes transeat, *d. L. dabimusque, §. 1.* Nec contrarium est, quod dicimus mandatarium hoc privilegium habere, cum actiones directas exercet ex persona mandantis. Nam hoc casu magis creditor uti hoc privilegio videtur, quam procurator, quoniam privilegium exercetur ex persona creditoris. Et generaliter, omne † privilegium competit, non solum creditori, aut reo cui privilegium datum est, sed creditoris & rei procuratori, aut defensori, *L. aliæ D. solut. matrim.* 52

Ad L. Nominibus 2.

Impp. Valerianus & Gallienus AA. Celso.

Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio præcesserit, nec litis contestatio subsecuta sit: utilem tamen marito actionem ad similitudinem eius qui nomen emerit, dari oportere, sæpe rescriptum est. PP. XIV. Kal. Febr. Seculari & Donato Coss.

S U M M A R I A.

1. *Actio utilis ei cui nomen creditoris datum est, semper suo nomine competit.*
2. *Nomen quid?*
3. *Creditor quando alicui nomen dare dicatur?*
4. *Res corporalis quando traditione transferri dicatur?*
5. *Nomen quibus modis transferri possit?*
6. *Utilis actio quando emptori tribuatur?*
7. *Nominis datio comparatur emptioni.*
8. *Dos, nisi matrimonio secuto exigi non potest.*
9. *Nominis transferendi cur iusta caussa exigatur?*
10. *Actio directa ex datione simplici non transfertur?*
11. *Actio directa quibus modis in alium transferatur?*
12. *Delegare quid?*
13. *Delegatio quomodo fiat.*
14. *Delegationis vis & usus.*
15. *Actio directa quomodo litis contestatione transferatur?*
16. *Litem contestans fit Dominus litis.*
17. *Utilis actio cui nomen datum est, competit, etiam invito & ignorante debitore.*
18. *Delegatio nisi volente debitore fieri nequit, sicut & litis contestatio.*
19. *Actio utilis an sine cessione transeat.*
20. *Actio utilis sit ne in rem, an in personam?*
21. *Debitor quo iure obligetur ei, cui nomen datum est. Et quo iure non obligetur?*
22. *Actio utilis sit ne nativa, an dativa?*
23. *Actio nativa quæ?*
24. *Actio dativa quæ?*
Actio utilis quomodo competere possit. adversus eum, qui nobis non obligatus est, sub num. 20.
25. *Obligationes omnes aut sunt civiles, aut prætoria.*

QUacunque ex caussa, ex qua dominium rei corporalis transferri solet, creditor nomen debitoris sui alii dedit: ei, cui nomen datum est, statim,
1 † utilis actio in debitorem competit suo nomine, quanvis nec delegatio præcesserit, nec litis contestatio cum debitore sit
2 secuta. Nomen † est id. quod est in actionibus, id est, quod actione peti potest, & uno verbo, nomen est debitum *L. qui chirographum, in fin. L. nomen, in pr.*
3 *D. de legat.* 3. Creditor † proprie tum nomen debitoris sui dare intelligitur, cum chirographum vel instrumentum quo debitor illi pecuniam cavit, tradit alii eo animo, ut velit nomen seu debitum illius proprium fieri, cui tradidit. Hoc modo proprie nomen dari dixi; quia etiam res
4 corporales † hoc modo quasi traditione transferri intelliguntur, cum quis instrumentum dominii tradit ei, in quem res translatas vult. *L.* 1. *infr. de donat.* Inde
eleganter quæritur: an † non aliter no- 5
men dari intelligatur, quam si quis chirographum, aut instrumentum sui debitoris tradat ei, cui nomen suum datum voluit? Sed generaliter dicemus, creditorem nomen debitoris sui videri dedisse alteri, cum convenit, ut nomen debitoris esset alterius proprium, ex aliqua iusta caussa, quæ inter eos intervenit. Id discimus exem-
plo nominis venditi. Nam nomine † ven- 6
dito statim post venditionem sine alia traditione illius rei utilis actio emptori tribuitur. *L. emptor, L. postquam, infr. de hered. vel act. vend.* Nominis † autem 7
datio, quæ ex alia quavis caussa secuta sit, emptioni comparatur in hac *L.* 2. Sed ut

ut utilis actio transeat ex nominis datio-
ne, nomen dari oportet ex aliqua iusta
caussa, ex qua dominium rerum transferri
solet, qualis est caussa dotis, de qua hoc
rescripto agitur. Mulieri 100. debebantur.
Mulier 100. in dotem marito datura, cum
non haberet præsentem pecuniam, nomen
hoc debitoris sui marito in dotem dedit.
Dotis & matrimonii caussa eiusmodi est,
ex qua dominium dotis transfertur, toto
tit. D. pro dot. Ex hac datione marito
utilis actio statim dabitur adversus debi-
torem. Recte *marito* hic dictum, non
sponso, ut bene Accurs. notavit. Nam
non est dos, antequam matrimonium se-
cutum sit, *L. 3. L. stipulationem, D. de
iur. dot.* Proinde nec is, cui nomen da-
8 tum est, ante eam pecuniam † dotis no-
mine exigere potest, quam matrimonium
secutum sit, quo secuto fit maritus, qui
prius erat sponsus. Sed hæc caussa dotis
exempli loco posita est. Cæterum quæ-
cunque erit alia iusta caussa, ex qua cre-
ditor nomen debitoris sui alii dederit, seu
in alium translatum voluerit, quod idem
est: eodem modo utilis actio competit
ei, cui nomen datum est. Veluti si nomen
venditum sit *d. L. emptor. L. postquam,
L. ex nominis, de hered. vel act. vend.*
veluti si nomen legatum sit, *L. ex lega-
to, infr. de legat.* Item si in solutum da-
tum sit. *L. si in solutum, infr. eod. L.
ult. infr. quando fiscus vel priv.* Caus-
9 sam † iustam nominis transferendi exigi-
mus; quia nec in rebus corporalibus nuda
traditio rem transfert, sed ita, si iusta ali-
qua caussa præcesserit, ex qua dominium
transferatur. *L. nunquam, D. de acq.
10 rer. dom.* Ex † hac datione si nihil aliud
accesserit, non transfertur directa actio,
quod ea ita transfertur, si nominatim man-
data & cessa sit, eo modo, ut exposui-
mus ad *L. 1. supr. L. ult. infr. quando
fisc. vel priv. L. possessio, §. 1. D. de
acquir. possess.* sed competet utilis eadem,
quam definivimus in *dict. L. 1. supr.* Adi-
citur in rescripto, *Utilem actionem com-
petere ei, cui nomen datum est, etsi nec
delegatio præcesserit, nec litis contesta-
tio sit secuta.* Hoc ideo additum est, ut
significet, ex hac datione utilem actionem
transire, quanvis is, cui nomen datum est,
actionem directam suo nomine nullo modo
habeat adversus debitorem. Nam directa
11 actio † in alium transfertur duobus illis
modis, delegatione, & litis contestatione.
Delegatione, si creditor vice sua debito-
rem suum dederit, ut alii debitor fieret.
12 Nam delegare † est vice sua alium reum
dare. *L. delegare, D. de novat. adleg.*
Ut in proposito, mulier intelligatur ma-
rito debitorem suum delegare, si debito-
rem suum marito ita dederit, ut is ma-
rito reus efficeretur, id est, debitor. Hæc
autem delegatio † fit per stipulationem, 13
ut est in *d. L. delegare*. Id quid sit, ex-
plicatur in *L. 1. infr. de novat.* Fit au-
tem hoc modo, cum reus delegatus ei
cui nomen datum est, stipulanti promit-
tit eam summam, quam priori creditori de-
leganti debebat. Delegationis † usus vis 14
hæc est, ut debitor a priore creditore li-
beretur, novo obligetur ex stipulatione.
Ex quo contractu novo creditori actio
directa & civilis nascitur. *L. 3. in fin.
infr. de novat. §. de constitut. Instit.
de act.* Litis contestatione † eodem modo 15
directa actio acquiritur ei cui nomen da-
tum est, cum mandatis a creditore actio-
nibus experitur adversus debitorem, aut
solum utilibus actionibus, & litem de ea
re cum eo contestatur. Hac contestatione
nova actio & ea directa contestanti ac-
quiritur. Fit enim dominus † litis ut ad 16
L. 1. diximus ex *L. nullæ, supr. de pro-
curatorib.* Et huius actionis nova caussa
est, quia iudicio contrahitur itidem, ut
stipulatione *L. 3. §. idem scribit, D. de
pecul.* Itaque ex hac adiectione duo col-
ligimus. Primum utilem actionem com-
petere ei, † cui nomen datum est, et- 17
iamsi directam suo nomine nullam ha-
beat, ut iam dixi: deinde hanc ipsam uti-
lem ei competere, non tantum ignoran-
te, sed etiam invito debitore: cum † dele- 18
gatio nisi eo volente fieri non possit: nec
litis contestatio nisi cum volente interpo-
nitur. Quod declaratur in *d. L. 1. infr.
de novat.* De hac utili actione, quæ ex
nominis datione ita transfertur, hæc quæ-
sita sunt. Primum, † an utilis actio sine 19
cessione transeat? Respondeo. Si hoc quæ-
ritur, an utilis actio transeat sine cessione
& mandato actionum directarum: respon-
debimus transire sine ulla istiusmodi ces-
sione. *L. ult. infr. quando fisc. vel pro-
cu. L. ex legato, infr. de legato.* Sin au-
tem hoc quæritur: an hæc actio utilis
transeat sine voluntate transferendi, inepta
quæstio est, quod iam diximus, hanc trans-
ire ex nominis datione. Non est autem
nominis datio, nisi cum id creditor egit,
ut nomen in alium transferret. Quæritur † 20
etiam, hæc actio utilis qualis sit, in rem,
an in personam? Et certum est, in per-
sonam esse, ut quæ a creditore nata sit.
Neque enim alia transferri potest, quam
fuit apud creditorem. Inde rursus quæri-
tur, cum omnis actio in personam sit ad-
versus eum, qui nobis obligatus est. §. 1.
Instit.

Instit. de act. quomodo potest nobis hæc actio utilis competere adversus eum, qui nobis non sit obligatus? Respondetur. Nomine alii dato, recte dicemus, debitorem, ei, cui nomen datum est, & obli-
21 gari & non obligari. Iure † summo non obligatur; & hoc est, quod diximus, ei directam actionem non competere. At iure prætorio ex æquo & bono obligatur; quia translato in eum nomine, perinde est, quasi ipse contraxisset, aut successisset in
22 locum creditoris. Quærunt etiam, utrum † hæc actio utilis sit nativa, an dativa. Na-
23 tivam † vocant, quæ nascitur ex aliqua
24 caussa præcedente. Dativam † eam, quæ nulla præcedente caussa, tamen iure datur. Et ita explicant ad *L. iurisgentium*, §. 1. *D. de pact.* Hac quæstione, ut & divisione nihil est ineptius, neque magis falsum. Nam nulla est actio, quæ ex aliqua caussa iusta nascitur, quæ non eadem iure detur a prætore: id declaratur illa divisione iuris, cum traditur, omnes † 25
obligationes aut esse civiles, aut prætorias, quo significatur, omnes aut iure civili dari, aut iure prætorio, §. 1. *Instit. de oblig.* Et vice versa, nulla actio datur iure, vel civili, vel prætorio, nisi ex certis & constitutis caussis, ex quibus obligatio nascitur, videlicet ex contractu, aut quasi contractu, aut ex maleficio, aut quasi maleficio. *d.* §. 1. & *seq. Inst. de oblig.* §. 1. *Instit. de act.* Secundum hoc dicemus, utilem hanc actionem & nasci ex caussa præcedente, quæ primum per creditorem nata est, & dati iure prætorio ex æquo & bono seu utilitatis caussa; ita esse utramque, uti & cæteras omnes actiones, nativam & dativam.

Ad L. Ob caussam 3.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Rusticiano.

Ob caussam proprii debiti locatoris conveniri colonos pensionibus ex placito satisfacientes, per quam iniuriosum est. PP. Prid. Kal. Ian. Tyberiade. Maximo II. & Aquilino Coss.

SUMMARIA.

1. *Creditor quando debitores debitoris sui convenire possit.*

Ut actio in personam non datur alii, quam vero creditori, nisi aut ea actio cessa sit alii, aut nomen debitoris alii datum, de quo dictum est *ad L.* 1. & 2. *sup.* sic nec vero creditori alia actio datur de eo, quod ipsi debetur, quam in ipsum debitorem ei obligatum. Quod tamen etiam perpetuum non est. Nam in-
1 terdum creditor † debitores debitoris sui convenire potest; cum quibus tamen nihil gessit, nihil contraxit. Qui locus hic attingitur. De eo autem hæc distinctio est. Si debitores debitoris mei iam creditori suo solverunt, eidemque debitori meo: aperte iniquum est, eos a me conveniri: quia creditori suo solventes recte solverunt. Solutione autem omnis tollitur obligatio, in princ. *tit. Instit. quib. mod. toll. obl.* Liberatos convenire aperte iniquum est. Id autem est, quod rescripto statuitur. Quod tamen ita accipiendum est, nisi debitor meus nomen debitorum suorum mihi in solutum dederit. Nam hoc casu si denuntiaverim debitoribus eius, ne creditori suo solvant, frustra postea ei solvent; ac nihilominus utilis actio semper mihi adversus eos competet. *L.* 3. in princ. *inf. de novat.* Quod si debitoris mei debitores adhuc ei debent, possunt a me conveniri, sed secundum formam traditam in *L.* 2. 3. & 4. *infra quando fisc. vel priv.* de quo oportunius ibi dicetur.

Ad L.

Ad L. Bonam fidem 4.

Iidem AA. & CC. Liciniæ.

Bonam fidem in contractibus considerari, æquum est. III. Non. Octob. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Contractuum effectus.*
2. *Bona fides quid?*
3. *Bona fide se gerere quid?*
4. *Bona fides in quibus consistat?*
5. *Ex bona fide præstare quid?*
6. *Ex bona fide non præstare quid?*
7. *Boni viri officium in quibus consistat?*
8. *Fides quid? Et unde sic dicta?*
9. *Bona & mala fide quis agat?*
10. *Fides fit tacite & aperte.*
11. *Boni viri signa, sive indicia.*
12. *Bona fide quis se gerat?*
13. *Mala fide quis se gerat?*
14. *Bona fides duobus modis consideratur,*
15. *Bona fides in quibus contractibus locum habeat?*
16. *Bonæ fidei contractus dolo malo initus ipso iure nullus est.*
17. *Dolus interveniens in contractu stricti iuris non vitiat eum.*
18. *Exceptio doli mali cui detur?*
19. *Excusare quibus verbis quis se debeat?*
20. *Iudex iudicare debet ex bona fide.*
21. *Exceptiones bonæ fidei, iudiciis insunt per se.*
22. *Dolus allegatus probandus.*

REferri debet hæc definitio ad effe-
ctum contractus, quem posuimus.
1 Diximus † contractus hunc effectum esse,
ut quisque ex suo contractu obligetur. Id
enim est, quod diximus ex contractu ob-
ligationem nasci. §. 1. *Inst. de oblig.* Hoc
ita temperandum est, nisi quid convene-
rit contra bonam fidem. Id definitione
huius loci efficitur, cum dicitur, bonam
fidem in contractibus considerari oporte-
2 re. Bona † fides est officium viri boni.
3 Bona † fide se gerere, est se gerere ex
officio viri boni, sinceri, aperti, a fraude
& dolo alieni. Id intelligitur ex iis re-
bus, in quibus bona fides consistit. Con-
4 sistit † autem bona fides in faciendo, & in
non faciendo. In faciendo, ut fiat, quod
æquum est, alterum alteri ex contrahen-
tibus præstare. Nam in bonæ fidei con-
tractibus traditur, præstandum esse omne,
quod ex bona fide præstari oporteat. *L.
quæro*, in fin. 1. *responsi*, *D. locati*. Id
autem sic veteres interpretantur, quod †
5 alterum alteri ex æquo & bono præstare
oportet. *Inst. de obl. ex consensu*, in fin.
§. in bonæ, *Inst. de act.* In non faciendo
6 est, ut absit † dolus malus & fraus omnis;
item vis & metus. Nam hæc dicuntur esse
contraria bonæ fidei. Unde intelligimus,
bonam fidem in eo esse, ut hæc vitentur.
*L. 3. §. ult. D. pro soc. L. nihil con-
sensui*, *D. de reg. iur.*

Hæc autem † omnia continentur officio 7
boni viri, nec in aliis rebus boni viri of-
ficium consistit. Quare verum est, bonam
fidem id esse, quod diximus. Significatio
ducta est ex origine verbi. Origo & pri-
ma significatio huius verbi hæc est, ut † 8
fides sit dictorum & conventorum veritas,
seu facere, quod dixeris. Quam defini-
tionem & notionem huius verbi rectam
esse dixit Cic. *Lib. 1. de Offic.* Itaque † 9
si quis præstat, quod dixit, is fidem bo-
nam præstat. Si quis non præstat, quod
dixit, is agit mala fide. At in contracti-
bus & negotiis omnibus quædam sunt,
quæ † homines aperte dicant & pollicean- 10
tur: quædam, quæ tacite. Omnes tacite
polliceri intelliguntur, se viros bonos esse,
esse tales, esse præstantes. Non verbis sem-
per id dicunt †, sed vultu, oratione, & 11
tota compositione corporis hoc de se o-
mnes polliceri videntur. Ex hac re factum
est † in usu iuris, ut si quis se virum bo- 12
num præstet, & ea faciendo, quæ sunt
viri boni, & ea cavendo, quæ abesse de-
bent a viro bono: is dicatur, se gerere
fide bona; quia præstitit, quod de se ta-
cite pollicebatur. Contra † si quis aliter 13
se gerat, dicatur se gerere fide mala, id
est, nulla, seu ea fide quæ dicebatur, re
autem non est. Bonam fidem considera-
ri hic dicimus. Bona fides, ut duabus in
rebus superioribus consistit, ita † duobus 14
modis

modis consideratur: Uno modo, ut præ-
stetur alteri ex contrahentibus, quod ex
æquo & bono præstari oportet, etiamsi
de eo præstando aperte nihil convenerit.
Altero modo consideratur in hoc, ut nihil
fiat contra bonam fidem, id est, nihil dolo
malo, nihil metu. Etsi quid contra factum
sit, ne ratum sit, quod ita gestum est.
Priore modo bona fides consideratur tan-
tum in contractibus bonæ fidei. In iis
enim solis etiamsi quid non conveniat:
tamen alteri ab altero præstandum est, si
æquum est præstari. In strictis autem iu-
diciis, veluti in stipulatione, veluti in mu-
tuo, nihil amplius præstandum est, quam
id, de quo convenit, aut actum est, etiamsi
æquum sit id præstare. Hæc differentia
traditur *in fin. tit. Inst. de obl. ex cont.*
Exempli gratia, in contractibus bonæ fi-
dei usuræ pecuniæ debitæ ex mora ve-
niunt, accedunt etiam ex mora fructus
rei debitæ. *L. quæro, D. locati. L. mo-
ra, §. in bonæ. L. usuræ, D. de usur.*
In stipulatione autem neque usuræ ex mo-
ra debentur, neque fructus accedunt, nisi
nominatim de iis convenerit. *L. videa-
mus, §. si actionem, D. de usur.* Poste-
15 riore modo consideratur bona † fides in
contractibus omnibus. Nam si quid con-
tra bonam fidem convenit, id ratum non
est. Atque hoc sensu definitio huius loci
accipienda est, præcipue, ut definitio hanc
sententiam habeat: bonam fidem in con-
tractibus omnibus considerari, ita æquum
esse, ut nihil contra bonam fidem gestum
contractumve ratum sit. Sed dissimiliter
ea, quæ contra bonam fidem gesta & con-
tracta sunt, irrita sunt in contractibus bo-
16 næ fidei, & stricti iuris. Contractus † bo-
næ fidei, si dolo malo initus est, dum
quis in hoc circumventus est, ut contra-
heret, contractus ipso iure nullius momen-
17 ti est. Si quid † autem in contractu stricti
iuris huiusmodi quid intervenerit, contra-
ctus ipso iure valet, & promittentem obli-
18 gat: sed qui † obligatus est, exceptione
doli mali defenditur. De contractibus bo-
næ fidei hoc traditum est in *L. & elegan-
ter, D. de dolo.* De contractibus stricti
iuris traditur in *L. dolo, infr. de inuti-
lib. stip.* Utriusque generis exempla hæc
sunt: testator iussit heredem suum vende-
re Titio fundum Tusculanum, aut eum
fundum a Titio emere: postea hanc ne-
cessitatem vendendi in codicillis heredi
remisit. Titius legatarius subtractis codi-
cillis petiit ab herede, ut eum fundum
sibi venderet, uti testamento iussus est.
Heres deceptus testamento, fundum Ti-
tio vendidit, quem alioquin venditurus
non erat. Emptio ipso iure nulla est. *d.
L. & eleganter.* Ipso iure ideo; quia lex
vult, unumquemque obligari ex sua ven-
ditione, aut emptione, non simpliciter:
sed cum adiuncto, ex bona fide. Secun-
dum hæc verba legis, non intelligitur obli-
gatus esse, qui contra bonam fidem emit,
aut vendidit. Proinde † licet ei dicere in 19
lite contestanda, se non teneri ex empto,
aut vendito. Et quandocunque postea do-
lum in iudicio allegaverit & probaverit,
absolvi debet sententia iudicis, qui iudi-
care † debet ex bona fide. *§. in bonæ,* 20
Inst. de act. Idem dicemus, si legatarius
pariter & heres ignoraverint codicillos.
Nam codicillis postea repertis, recte dicet
heres, se ex empto non teneri; quia res
ipsa in se fraudem habet. Et quanvis le-
gatarius ab initio nihil dolo malo fecerit;
tamen tunc dolo facit, cum pergit pete-
re ex ea emptione, quam intervenire ex
testamento non oportebat. Et hanc exce-
ptionem non est necesse initio contestari;
quia † exceptiones sua sponte insunt bonæ 21
fidei iudiciis, quanvis non contestatus quis
fuerit. *L. 3. D. de rescind. vend. L. hu-
iusmodi, §. qui servum, D. de L. 1.* In
stipulatione contra eveniet hoc modo: te-
stator Titio decem legavit, deinde ade-
mit ea codicillis. Legatarius vel legatis,
vel codicillis subtractis, vel dum ignorat
codicillos, impetravit ab herede, ut heres
ea decem stipulanti legatario promitteret,
quod heredem facere ex edicto oportet:
quo edicto iubetur heres legatorum no-
mine satisfacere. Postea reperti sunt co-
dicilli, quibus ademptum legatum appa-
ret. Dicimus, nihilominus stipulationem
valere etiamsi proponatur heres deceptus
dolo legatarii ut promitteret. Sed exce-
ptione doli mali consequitur, ne conde-
mnetur *d. L. dolo, infr. de inutilib. stip.*
At quid interest, quomodo liberetur,
utrum ipso iure, an exceptione, cum sem-
per in iudicio & bonæ fidei † & stricto, 22
dolum adversarii allegare & probare opor-
teat. Nam iudex dolum intervenisse non
divinabit. Et quanvis sciret; tamen non
dicet intervenisse, ne litem suam faciat.
Respondetur. Hoc interest, quod in bo-
næ fidei iudiciis huius doli contestationem
initio iudicii habere non est necesse: at
exceptionem hanc contestari oportet, si
de iudicio stricto agitur. *L. si quidem:
L. præscriptionem, infra, de except. &c.*
Differentia superior ex verbis iuris, quod
de his contractibus constitutum est, du-
citur. Nam de emptione & venditione,
& similibus contractibus bonæ fidei ita
ius constitutum est, ex iis obligari unum-
quem-

quemque *ex fide bona*. Unde hæc verba in formula iudicii adiiciebantur a prætore, teste Cicer. *Lib.* 3. *de Offic.* Quod intelligere licet ex *L. quæro, in princ. D. locati*. At de stipulatione ita verba iuris erant, quod quisque stipulanti promiserit, id deberi. §. *de constituta, Inst. de act. &c.* Neque additum est, qui promiserit stipulanti bona fide. Secundum hæc verba, verum est, eum qui deceptus emit aut vendidit, non obligari quoniam non vendidit, aut emit bona fide. Contra, qui promisit, etiamsi deceptus promiserit; necesse est tamen eum secundum verba legis obligari, quia quocunque modo promiserit; verum est, eum stipulanti promisisse.

Ad L. Sicut 5.

Iidem AA. & CC. Camerino & Martiano.

Sicut initio libera potestas unicuique est habendi, vel non habendi contractus: ita renuntiare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis, voluntariæ obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente altera parte, de cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere. Dat. Non. Aprilis Byzantii, AA. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Contrahere, cuique liberum est ab initio.*
2. *Contractus quid?*
3. *Nisi quis in eo ut contraheret, sese obligavit.*
4. *Obligatio aut fit aperte, aut tacite: quomodo aperte, & n.* 5.
6. *Obligatio tacita aut ex testamento est; aut ex tacita quadam lege contractus.*
7. *Quomodo ex testamento.*
8. *Quomodo ex tacita lege contractus.*
9. *Emere, aut vendere quomodo quis iure communi cogatur? Et quibus in casibus?*
10. *Obligationi susceptæ, invito altero ex contrahentibus, renuntiare quando liceat?*
11. *Huic proximæ definitioni mandati, societatis, depositi, precarii, & innominatorum contractuum exempla opponuntur, & n.* 12. 13. 14.
Contrariis exemplis ordine singulis apposita responsio, ibid.

DUæ sententiæ hic observandæ sunt.
Prior est, liberum esse unicuique ab
initio contrahere, aut non contrahere:
emere, aut non emere: vendere, aut non
1 vendere. Itaque † ut contrahat, neminem
cogi. Quæ sententia & alibi sæpe occurrit, ut *L. invitum, infra, de contrah. empt. L. reo temere, infra, de iur. deliber.* Sententia ducta est ex definitione contractus. Itaque ad eam ipsam definitionem confirmandam pertinet. Contra-
2 ctus est † *duorum pluriumve placitum & consensus*, ut diximus *ad tit. si cert. petat.* Non est consensus & placitum, nisi volentis. Nec quisquam qui vult, cogitur facere quod vult. Nam necessitas contraria est voluntati. *L.* 1. *D. quod metus caussa*. Sed liberum est contrahere ab ini-
3 tio, id est, cum nondum quis contraxit, †
aut in hoc se obligavit, ut contraheret.

Cæterum qui se in hoc obligavit, ad sententiam sequentem pertinet, ut non possit effugere necessitatem, quam sibi intulit.
Obligare autem se † intelligitur quisque 4
aut aperte, aut tacite. Aperte, † ut si 5
promiserit stipulanti se quid venditurum,
aut empturum. Tacite † duobus modis, 6
vel ex testamento, vel tacita quadam lege contractus. Ex testamento, † ut si he- 7
res iussus sit a testatore fundum vendere Titio, aut a Titio emere, legatum valet, ita ut cogatur heres aut vendere, aut emere, ut est iussus. *L. etsi æquo: D. de leg.* 1. Hoc ideo facere heres cogitur; quia prius hereditatem adeundo tacite cum legatariis contraxisse intelligitur, & se iis obligasse. *L.* 3. §. *ult. D. quibus ex caussis in possess. eatur.* Tacita contractus lege idem accidit, cum socius partem suam rei, quam in re communi habet,

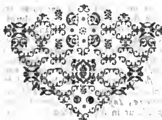
8 bet, vendit, † in hac specie: habeo prædium cum socio meo commune, partem meam indivisam vendidi Titio, ac priusquam traderem, provocatus sum a socio communi dividundo iudicio, id est, socius mecum egit communi dividundo, ut prædium inter nos divideretur. Iudex in hoc iudicio pro potestate sibi concessa rem transegit & mihi partem alteram adiudicavit. Dicimus, Titium, cui partem meam prius vendideram, cogi etiam hanc partem alteram, quæ mihi adiudicata est, emere. *L. communi, §. ult. D. communi dividund. L. Iulianus, §. idem Celsus, D. de action. empti.* Non adversatur hoc superiori sententiæ. Nam ideo Titius cogitur, partem adiudicatam emere, quia partem meam prius emendo, se in hoc obligavit, ut alteram quoque ex adiudicatione accedentem emeret: non se obligavit apertis verbis, sed obligatio ex natura contractus emptionis intelligitur. Nam emptione contracta, omne commodum & detrimentum rei venditæ ad emptorem pertinet, *L. necessario, D. de pericul. & commod. rei vend.* At quod alteram partem ex adiudicatione accepi, est beneficium & onus partis meæ. Nam propter meam partem illam alteram accipere sum coactus, ut significatur in *d. L. communi divid. §. ult. D. com. div.* Proinde ut hoc commodum præstare debeo Titio emptori meo; ita illo recusante, si quod detrimentum est in illa accessione, ad illum pertinere debet: quod ita fit; si cogatur eam partem accipere eodem pretio. Ergo in iis caussis quis cogitur emere, aut vendere; sed ideo, quia prius se in eam rem obligavit. Quod si se non obligavit, rata est hæc sententia: unicuique ab initio liberum esse contrahere, aut non contrahere, sed hoc iure communi.

9 Cæterum iure singulari † tribus in caussis receptum est, ut quis vendere rem suam cogatur, quod sine eius detrimento fiat. Primum dominus iubetur servum suum vendere, quem severius & durius probatur tractare, secundum formam traditam in *L. 2. D. de his qui sui vel al. iur.* Item dominus servi communis cogitur partem suam vendere socio suo postulanti, si socius servum velit manumittere. *L. 2. inf. de communi ser. manumis.* Postremo, si quis sepulcrum habet, nec potest ad id pervenire, nisi per prædium vicini, cogitur vicinus extra ordinem ei, qui sepulcrum habet, viam vendere ad sepulcrum. *L. si quis sepulcrum, D. de relig. & sumptib. funerum.* Quæ apparent iure singulari constituta esse, nempe libertatis & religionis caussa, quibus sine superiore venditione consuli non potest: nec fit dominus iniuria, quibus idoneum pretium præstatur, nec res sua vacat.

Altera sententia huius rescripti est: re
semel contracta, obligationi susceptæ † 10
non licere renuntiare invito altero ex contrahentibus. Quæ item sententia multis locis tradita est, ut *L. de contractu, infra, de rescind. vend. L. in commodato, §. sicuti, D. commodati.* Et plerisque aliis, qui in gl. citantur. Sententia ducta est ex definitione obligationis &c. Ideo ad huius quoque effectus confirmationem referri debet. Si is, qui obligatus est, obstringitur necessitate solvendi, ex definitione obligationis: consequens est, non esse in eius arbitrio, utrum velit solvere, nec ne; quod tamen futurum esset, si liceret ei pro arbitrio a contractu discedere. Sed quod invito adversario facere non licet, ut a contracta obligatione discedatur, hoc adversario consentiente licet facere rebus integris. *L. ab emptione, D. de pact.* Hæc sententia non tantum perpetua est, sed etiam necessaria; cui tamen quorundam contractuum exempla
opponuntur, hæc præcipue. Primum, † 11
mandati obligatio; quæ contrahitur simul, atque quis mandatum recipit: contrahitur enim consensu, & tamen liberum est mandatario mandatum renuntiare mandanti, id est, denuntiare illi, nos mandatum non exsecuturos. *L. si mandavero, §. ult. D. mandati, §. mandatum, Inst. de mandato.* Respondetur. Hoc non est renuntiare constitutæ obligationi; quia mandatarius mandato suscepto obligatur, sed non præcise, ut mandatum exsequatur, sed ut exsequatur, aut tempestive renuntiet, ut iisdem locis diserte adiectum est. Ita qui renuntiat mandatum tempestive, non modo contra obligationem nihil facit, sed maxime præstat, quod erat
in obligatione. Similiter opponitur † so- 12
cietas. Hæc consensu contrahitur, veruntamen unius solius ex sociis contrahentibus dissensu dissolvitur. *§. manet, Instit. de societate. L. verum, in fin. D. pro socio.* Respondetur idem, quod supra. Qui societatem socio renuntiat in novo negotio nondum cœpto, non renuntiat contractæ obligationi, quia nemo ex societate obligatur, ut in societate invitus maneat. Quod intellectum est ex natura societatis: nam societas nihil aliud est, nisi amicitia & fraternitas quædam. *L. verum, circa prin. D. pro socio.* Est autem amicitiæ & fraternitati repugnans,

quen-

quenquam invitum amicum fieri; cum amicitia definiatur voluntatum & studiorum coniunctio: hic occurritur: nam etsi nominatim in societate conveniat, ut ne a societate discederetur; tamen tempestive licet discedere, invito socio. *L. si convenerit*, *D. pro socio*. Respondetur. Etiamsi nominatim adiecta fuerit hæc conventio: tamen cum renuntiatur societas, contra hanc conventionem non discedItur a contracta obligatione, propterea, quod & conventio est inutilis eoque nullam obligationem parit: inutilis ideo: quia contra naturam societatis, id est, contra naturam amicitiæ & fraternitatis, qualem diximus, societate contineri. Oppo-
13 nitur etiam exemplum † contractuum innominatorum. Dedi tibi decem, ut Stichum manumitteres, vel ut Romam ires: placet in iis caussis & similibus omnibus permutationibus licere mihi pœnitere, & ex pœnitentia datum repetere, denuntiando tibi, ne manumittas, ne Romam eas. *L.* 3. in princ. *L.* 5. in princ. *D. de condict. caussa data*. Respondetur, ne hic quidem renuntio obligationi contractæ, cum repeto, quod ob caussam dedi, caussa non secuta. Nam tu mihi obligabaris, ut dares, si vellem. Ego tibi non obligor, ut vel dem tibi aliquid, vel ut datum apud te esse patiar. Nam si nulla pactio præcessit, ut tibi darem, citra controversiam tibi non obligor. Quod si pactio intervenit; tamen ex pacto nudo obligatio non nascitur. *L. legem*, *supr. de pactis*. Etsi nasceretur; tamen non do tibi, nisi hac lege & conditione, ut mihi des. Proinde caussa non secuta tibi non obligor. Sic fit, ut datum ex pœnitentia repetendo non intelligar renuntiare obligationi contractæ, quæ nulla contracta est, qua tibi obligor. Postremo † opponitur 14
species depositi ex *L.* 1. *§. pen. D. depositi* & in eandem sententiam species precarii ex *L. cum precario*, *D. de precario*, ubi si rem apud te deposuero, ut eam mihi post mortem tuam reddas, placet me statim depositum posse repetere. Idem respondetur de precario, si fundum tibi possidendum precario dederim usque ad Cal. Ianuarii. Respondetur, neque deponentem obligari, ut depositum non repetat, neque eum, qui precarium dedit, ut non repetat precarium. Quin imo contra, & qui depositum accepit & qui accepit precarium, in hoc obligantur, ut dominis reposcentibus acceptum reddant. Solum in iis caussis quæstio hæc est an is, qui depositum, aut precarium accepit, defendi debeat exceptione pacti conventi, quo convenit, ut depositum, aut precarium ante diem non exigeretur. Nam videtur conventio ex edicto esse servanda. *L. iurisgentium*, *§. sed cum nulla*, *& §. ait prætor*, *D. de pact.* Et respondetur in deposito, hanc conventionem non nocere deponenti. Optima ratione: quia hic dies adiectus est deponentis caussa, non depositarii. Adiectus est enim, ut depositarius cogeretur rem diu servare depositum. Quod autem ad precarium attinet, conventio de re precaria non repetenda naturæ precarii adversatur, ut significatur in *d. L. cum precario*, *D. de precario*. Quod planius intelligetur, cum dicetur de commodato, *infra*, *de commodato*.



Ad L. Si in solutum 6.

Iidem AA. & CC. Mauricio.

Si in solutum nomen debitoris sui debitor tibi dedit tuus, ac te in rem tuam procuratorem fecit: pignora quæ specialiter vel generaliter habes obligata, persequere. Quod si ab his quibus fuerant obligata, cum potiores erant, distracta probentur: emptoribus avocari non posse perspicis. Dat. IX. Kal. Iul. Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Actionis cessæ, vel nominis dati vis.*
2. *Ius pignoris quibus in rebus consistat.*
3. *Actio utilis quomodo differat a persecutione pignoris?*
4. *Pignoris persecutio adversus quem competat.*
5. *Persecutio pignoris quid operetur?*
6. *Pignoris persecutio adversus quos non detur.*
7. *Pignoris persecutio quandiu competat adversus possessores?*
8. *Præscriptionis in pignore præscribendo iustum tempus quod?*
9. *Pignoris distrahendi ius quod?*
10. *Persecutionis pignoris transferendæ caussa.*

SI creditor, vel actiones suas mihi cesserit, vel nomen debitoris ex aliqua
caussa iusta mihi dederit, diximus ad
L. 1. & *L.* 2. *supr.* cessæ actionis & no-
1 minis dati hanc † vim esse, ut mihi utilis
actio tribuatur meo nomine adversus debitorem, & ignorantem, & invitum. Adiicitur hoc rescripto & *sequenti*, hoc amplius, eius cessionis & dationis hunc effectum esse, ut in me transeat, quidquid ad nomen recte exigendum pertinet. Et breviter, quidquid & ad petitionem principalis pecuniæ, & ad cautionem nominis pertinet. Proinde si creditor pignus habuit, etiam ius pignoris in me transit.
2 Hoc † ius potissimum in iis duabus rebus consistit, in pignoris persecutione, & eius distractione. Pignoris persecutio dif-
3 fert ab actione † utili, quæ mihi tribuitur. Nam actio hæc utilis, est actio in personam adversus debitorem solum, de qua dictum est ad *L.* 1. & 2. *supr.* Pignoris persecutio est actio in rem, *L. pignus, inf. de pign.* §. *item Servianæ, Inst. de act.* unde & *vindicatio* appellatur in *lege sequenti*. Nam omnes actiones in rem vindicationes appellantur. §. *appellamus, Inst. de act. L. actionum, D. de oblig.*
4 & *act.* Ideo † hæc actio non adversus debitorem est, sed adversus eos, qui pignora tenent possidentve, ut est conditio omnium actionum in rem, *d. L. actionum*.
Id significatur in *L. seq. vers. secundo.*
Huius actionis † potestas & exitus hic est, 5
ut qui pignus possident, conventi vel a creditore, vel a me cui nomen datum est, solvere debeant quod petitur, aut pignus restituere, vel distractionem pati, ut significatur in *d. L. seq. vers.* 2. Quod fusius exponitur in *L. si fundus,* §. *in re iudicata, D. de pign.* Sed hæc actio non adversus omnes possessores datur, nec
semper: Non † datur adversus eos, qui 6
ab antiquiore creditore pignus emerunt, ut est *in fin. huius Leg.* & *L. seq.* Quod apertius traditur in *L.* 1. & toto *tit. infr. si antiquior creditor*. Ut puta debitor primo creditori rem aliquam pignori dedit, eandem postea dedit secundo creditori. Hic secundus nomen suum mihi in solutum dedit: non potero pignora persequi adversus eos, qui a primo creditore pignus emerint; quia is distrahendi ius habuit, distrahendo dominium in emptores transtulit *L.* 4. *D. de pignor. act. L. non est novum D. de acqui. rer. dom.* Dominium in emptores translatum invitis auferri non potest. *L. id quod nostrum, D. de reg. iur.* Sed etsi possessores pignoris pignus possident a debitore, aut ab alio, quam antiquiore creditore; ta-
men † tamdiu competit pignoris persecu- 7
tio adversus possessores, quamdiu præscri-
ptione temporis tuti non sint. Quid † si 8
posse-

possederint pignus bona fide 10. annos inter præsentes, 20. inter absentes, præscriptione temporis tuti sunt adversus creditorem: multo magis adversus me, qui caussam agendi a creditore habeo. *L.* 1. & 2. *infr. si advers. credit. præscript. opponatur*, quæ pars expressa est in *L. seq. in fin.* Ut autem mihi dato nomine in me

9 transit pignoris persecutio; sic & ius † distrahendi pignoris, quod ius proprium est creditoris in pignore, *L.* 4. *de pig. act.* Sed hoc ius iisdem conditionibus in me transfertur, quibus & persecutionem pignoris transferri supra diximus: nempe ut neque adversus omnes possessores pignus mihi distrahere liceat, neque semper, quod exprimitur in *L. seq. in fin.*

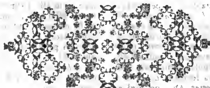
10 Tribuitur † mihi persecutio pignoris in hac lege, si creditor nomen suum mihi in solutum dederit, & me in rem meam procuratorem fecerit, id est, mihi mandaverit, seu cesserit suas actiones. Nam hæc eadem esse ostendimus supra ad *L.* 1. Quid? Si nomen suum tantum in solutum dederit, neque mihi mandaverit suas actiones? Respondetur, nihilominus idem iuris futurum est. Nam & nomine in dotem dato, utilis actio in me transit, etiam non mandatis a creditore actionibus. *L.* 2. *sup.* ubi diximus: Eadem persecutionis pignoris ratio est. Sed & hoc apertius declaratur in *L. seq.* ubi nomine mihi vendito, placet pignoris persecutionem mihi bene tribui debere, nullis mandatis amplius actionibus. Datur mihi pignoris persecutio in hac L. si nomen mihi datum sit in solutum. Quid si ex alia caussa mihi datum erit, veluti donationis, emptionis, dotis, legati? Et apparet ex lege sequenti idem iuris esse, ubi nomine ex caussa emptionis translato, pignoris persecutio transfertur.

Ad L. Si a creditore. 7.

Iidem AA. & CC. Dionysio.

Si a creditore nomen comparasti: ea pignora, quæ venditor nominis persequi posset, apud præsidem provinciæ vindica. Nam si debitum ex eius persona res tibi obligatas tenentes non transferant: iure communi pignora distrahere non prohiberis. Sane si creditoribus in ordine pignorum antecedentibus, venundantibus, qui possident, comparaverunt, vel longi temporis præscriptione muniti perhibentur: pignorum distrahendorum facultatem te non habere perspicis. S. III. Kal. Ianuar. Sirmii AA. Coss.

De hoc rescripto coniunctim diximus cum lege præcedente.



Ad L.

Ad L. Siquidem. 8.

Iidem AA. & CC. Crescentio.

Siquidem donationis caussa ei quem adfectione patris te dilexisse proponis, tuam accipere pecuniam permisisti: & hanc tuam liberalitatem [ille] remunerans, te a procuratore suo aliam pecuniam sumere praecepit, rebusque humanis ante perceptionem fuit exemptus: nec quod dederas, recuperare, (cum perfectam habuit donationem) nec quod tibi dari mandavit, nec dum tibi traditum, petere potes a procuratore. Quod si mutuo dedisti, nec a delegato dari novandi caussa stipulatus es: successores eius solutioni parere compellantur. Dat. XIII. Kal. Febr. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Pecuniam Titio datam, an possim ab eius heredibus repetere, si forte non possim eam consequi, quam me ille voluit a procuratore suo sumere? Et num. 7.*
2. *Condictio quid?*
3. *Actiones rei persecutoriae transeunt in heredes.*
4. *Pecuniam Titio datam, quam me voluit a procuratore suo sumere, utrum eo mortuo, possim a procuratore repetere?*
5. *Actio in personam nulla est adversus eum, qui obligatus non est.*
6. *Mandatum finitur morte mandantis.*
8. *Heredes eodem iure utuntur, quo defunctus.*
9. *Donatio facta sub conditione, ea deficiente corruit.*

DEdi Titio 100. aut, quod idem est, permisi, Titio 100. de meo sumere, & sibi habere; sumpsit, & sibi habuit. Is vicissim procuratori suo mandavit, ut mihi 100. daret, & mihi permisit ab illo ea sumere. Priusquam perciperem, Titius decessit. Hic duo quaesita sunt: primum, an
1 possim † pecuniam Titio datam repetere ab eius heredibus, si forte non possim eam consequi, quam me voluit a procuratore suo sumere? Hic distinguitur, si donationis caussa Titio dedi, non possum datum repetere, quia donatio perfecta revocari non potest. *L. cum ancillam, L. si repetendi, supr. de condict. ob caussam dat.* Si pecuniam illi dedi mutuo, repetere possum ab eius procuratore, si ille mihi delegatus est novationis caussa, id est, si reus mihi datus stipulanti mihi eam summam promisit, iuxta formam *L. 1. & 3. in fin. infr. de novat.* De quo dixi ad *L. 2. supr.* Quod si nulla hic novatio intercessit, repetere possum a Titii heredibus. Nam Titius ex caussa mutui mihi tenebatur condictione certi.
2 Est autem condictio † actio personalis, qua petitur dari aliquid. *Institut. quibus modis re contra, obligat. in princip.* Haec actio in heredes transit, ut † actiones 3 omnes rei persecutoriae. *L. 1. supr. si certum petetur, L. ult. infr. de hered. act.* Quoniam ergo pecuniam, quam ego Titio dedi, non possum repetere, si donationis caussa dedi, hinc secundo loco quaesitum est, an † possim saltem eam pe- 4 cuniam a procuratore petere, quam Titius permisit mihi ab illo accipere? Respondetur, me eam pecuniam petere non posse a procuratore. Huius rei duplex haec ratio est: Primum, quia cum procuratore nihil gessi, nihil contraxi, unde mihi sit obligatus. Quare nec vivo Titio a procuratore petere potui, cum nulla sit actio in personam, † nisi adversus eum, 5 qui mihi obligatus est. *§. 1. Instit. de act. L. actionum, D. de oblig. & act.* Deinde etsi potuissem, vivo Titio exigere pecuniam hanc a procuratore propter caussam mandati; tamen mortuo Titio non possum, quia petendi caussa finita esset.
Nam mandatum † morte mandatoris fi- 6 nitur. *§. recte, Instit. mandati.* Usque adeo autem verum est, me hanc pecuniam a procuratore invito exigere non posse,

posse, ut nec volens procurator eam pecuniam in me possit transferre, si pecunia sit Titii. Non enim potuit eam alienare, nisi mandato Titii. Mandatum autem morte Titii iam finitum esse diximus. Estque hæc sententia diserte tradita in *L. 2. §. si pecuniam, D. de probat.* & *L. pen. vers. quas vero pecunias, D. si certum*
7 *petatur*. Sed an non † possum saltem hanc pecuniam repetere a Titii heredibus, ut voluntati Titii satisfiat? Respondetur. Rescriptum pro certo & confesso habet, me a Titii heredibus hanc pecuniam petere non posse; quia Titius permittendo mihi hanc pecuniam sumere, mecum nihil contraxit, ideoque mihi non est obligatus. Quare nec eius heredes mi-
8 bi teneri possunt; quoniam eodem † iure utantur, quo defunctus. *L. qui ius, L. heredem, D. de reg. iur.* Et ob hanc caussam consulto responsum est, me non posse hanc pecuniam petere a procuratore; quia nulla esset dubitatio, quin si possem petere, possim tantum a procuratore. Hoc loco opponitur Constitutio Iustiniani de facto donationis, in *L. si quis argentum, in princ.* & *§. sin vero, infr. de donation.* ubi placet, solam pactionem eius qui dicit se aliquid donare, servandam esse, quanvis donator nihil tum tradiderit. Et quemadmodum ea pactio servatur adversus Titium: sic morte Titii, aut donatarii non finitur, ut diserte scriptum est in *L. illam, eodem tit. de donat.* Respondetur. Hic donatio nulla est, & ideo species ad constitutionem Iustiniani non pertinet. Multum enim interest, utrum quis dicat, se mihi donare pecuniam suam, quæ est apud procuratorem eius, an vero simpliciter dicat, se mihi permittere, ut illam pecuniam a procuratore eius accipiam. Qui dicit, se donare, statim rem confert voluntate sua, & donationem perficit. Qui dicit, se permittere, ut sumam, intelligitur mihi in præsentia donare, sed donationem conferre in id tempus, cum pecuniam accepero, sive donare sub conditione, si pecuniam illam acceperim. Quapropter conditione † ea de-
ficiente, nulla donatio est. Quod significatur in *d. L. 2. §. si pecun. D. de donat.* 9
Porro hæc conditio deficit morte Titii, quia procurator si volet, non dabit: & si dederit, tamen dominium non transfert, quia potestas alienandi, quæ illi facta erat, morte Titii domini finita est. Quare nihil neque in hoc rescripto, neque in *d. L. 2. §. si pecuniam* emendatur constitutionibus illis Iustiniani. *L. si quis argentum,* & *L. illam, infr. de donat.*

Ad L. Negantes 9.

Iidem AA. & CC. Glyconi.

Negantes debitores non oportet armata vi terreri: sed petitore quidem non implente suam intentionem vel exceptione submoto, absolvi: convictos autem condemnari, ac iuris remediis ad solutionem urgeri convenit. Dat. Id. Feb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Ratio obtinendi iuris nostri ab invitis qua.*
2. *Iuris ordo quibus in rebus consistat?*
3. *Sententia iudicis duo continere debet.*
4. *Reus quatenus absolvendus.*
   Reus exceptionem, actor intentionem probare debet. ibid.
   Reus, ubi actor. ibid.
5. *Reus quando condemnandus?*
6. *Ordo in rebus pignori capiendis qui iuris loco exponatur.*

1 RAtio iuris nostri adversus invitos obtinendi hic paucis expressa est. Per † hos nobis aliquid deberi dicimus: ab iis negantibus vero exigendum non est, quod petimus, sed actionibus cum illis experiendum est, id est, iure iudicioque, seu iuris ordine. *L. exstat, D. quod metus caussa*, ut cum illi rite condemnati erunt, tum remediis iuris ad solutionem urgeantur,
ut hic traditur. Iuris † ordo tribus iis in 2
rebus ponitur in *L. 1. infra, de exsecut. rei iudic.* Primum ut actor adversus debi-

debitorem actiones suas dirigat. Secundum, ut re & lite apud iudicem audita, is de caussa diligenter cognoscat. Tertium, ut caussa cognita, sententiam ferat de re controversa, de quibus plura diximus *in dict. L.* 1. & actum supra ad *in-*
3 *scriptionem*. Sententia iudicis, quid † continere debeat, hic comprehensum est. Debet autem hoc, ut iudex vel reum absolvat, vel condemnet. *L.* 1. *D. de re iu-*
4 *dic.* Sed absolvere † debet hac conditione, si actor intentionem suam non probet. *L. qui accusare, supra de edendo*: vel si probet quidem, sed exceptione submoveatur, ut hic adiectum est. Quod ita fit, si reus exceptione litis initio opposita & contestata, quod in strictis iudiciis facere necesse est, postea eam exceptionem probet. *L. præscriptionem. L. siquidem, infra, de except. &c.*

Cæterum exceptionem reus probare debet itidem, ut actor intentionem. Nam reus in exceptione actor est, *L. in exceptionibus, D. de probat.* Exceptione probata reum absolvi necesse est; quia æquitate exceptionis declaratur, iniquam esse petitionem, etsi summo iure constituta sit, *§.* 1. *& seq. Inst. de except.* Si actor intentionem suam probat, neque † 5
reus exceptione defenditur, uti diximus, tum reum convictum condemnari sententia iudicis oportet. Adversus condemnatum iuris remedia, quæ hic commemorantur, hæc sunt: ut tempore ad iudicatum faciendum transacto, magistratus iubeat res debitoris pignori capi, & publice distrahi per apparitores, ut inde iudicatis satisfiat, *L.* 1. *infr. de except. rei iud.* In iis † rebus pignori capiendis quis 6
fit ordo, declaratur in *L. a divo Pio, §. in vendit. D. de re iud.*

Ad L. Adversus 10.

Iidem AA. & CC. Rufino.

Adversus debitorem electis pignoribus personalis actio non tollitur; sed eo, quod de pretio servari potuit, in debitum computato, de residuo manet integra. Dat. III. Non. April. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Creditori pignus habenti duæ competunt actiones.*
2. *Creditor, si omissa personali actione, adversus debitorem maluerit actione in rem de pignore agere, an eo facto personalis actio sublata sit?*
3. *Quod creditor ex distractione pignoris minus debito habuit, illud ex personali actione consequitur, & nihil amplius.*
4. *Creditor pignus non idoneum accipiendo, an non videatur pignore contentus esse debere.*
5. *Pignus ad quid detur?*
6. *Pignoris & delegati debitoris diversa caussa & ratio.*

QUI duas actiones habet, eiusdem rei nomine, una electa, altera tollitur, *L. quod in herede, §.* 1. *D. de Tri-*
1 *butoria*. Creditorem, cui pignus † datum est, constat duas actiones habere debiti obtinendi caussa, actionem in personam, & actionem in rem de pignore: de quibus dicitur ad *L. ult. infr.* Hinc dubi-
2 tatum est, si † creditor omissa personali actione adversus debitorem, maluerit actione in rem de pignore agere, an eo facto personalis actio sublata sit? Ut, si forte pignus idoneum non fuerit, omittat creditor exactionem reliquæ quantitatis, in qua pignus non sufficit? Quod superiori sententiæ consequens videri poterat. Et placuit, hac electione personalem actionem non tolli: de quo hic cautum est. Idem in *L. quamvis pers. infra, de pignor.* Non adversatur quod supra diximus, una actione electa, alteram tolli, quæ eiusdem rei nomine competat. Nam diversum ius est, cum duæ actiones diversarum rerum nomine competunt, harum unius electio nunquam alteram consumit. *L. si pro fure, §.* 1. *D. de condict. furtiva. L.* 2. *D. de pr. delict.* Tales sunt autem hæ actiones, personalis, & actio in rem de pigno-

pignore. Nam personalis competit de eo,
quod debetur: pignoris persecutio de pi-
gnore est. Veruntamen ne quis hic erret,
sic intelligendum est: tametsi hæ actiones
ab initio res diversas persequantur, tamen
earum finem summum rem unam conti-
nere: nempe hanc, ut creditori pecunia
debita solvatur. Nam pignus non ob aliud
datur, quam ut creditori de debito cau-
tum sit, §. *ultim. Inst. quib. mod re con-*
3 *trah. ob.* Hac de caussa † si creditor pi-
gnus persecutus, ex eius distractione ali-
quid consecutus erit: non poterit perso-
nali actione totum debitum persequi, quod
initio fuit: sed quod actione hypotheca-
ria persecutus est, id in debitum imputa-
bit. Idque est, quod hoc loco subiicitur:
ne putemus, sic has actiones de diversis
rebus competere, ut simul & pignus con-
sequi, & vendere, & simul debitum per-
sequi possimus. Et generaliter illud pro-
bandum est: quidquid creditor ex pigno-
re consecutus est, id debitum eatenus exo-
nerat. *L. 1. & L. 2. infr. de pig. act.*
4 Sed an † non videtur creditor pignus non
idoneum accipiendo, pignore contentus
esse debere? quod quis probandum esse
dixerit, exemplo eius creditoris, qui ad-
misit alium debitorem sibi delegatum.
Nam si minus idoneum admisit: tamen vi-
detur bonum nomen fecisse qui admisit,
& eo contentus esse debet. *L. inter, §.*
abesse, D. mandati. Et placuit, credito-
rem non ideo amittere exactionem debi-
tæ quantitatis, in quam pignus non suffi-
cit. *L. 1. inf. de pign. L. creditor, D.*
si certum pet. Et merito. Nam si credi-
tor nullum pignus accepisset, totum debi-
tum iure suo persequi potuisset. Multo igi-
tur magis poterit, si pignus acceperit quan-
via non idoneum. Nam † pignus datur, 5
ut adiiciat obligationi. *L. 4. §. si ex con-*
fess. D. de re iud. Non igitur, ut detra-
hat. Item pignus datur, ut creditori ma-
gis cautum sit. *d. §. ult. Instit. quib. mo.*
re contrah obl. Non igitur, ut noceat cre-
ditori. Nec similis † est caussa debitoris 6
non idonei creditori delegati. Nam debi-
tor delegatur creditori solutionis caussa,
seu satisfactionis: nempe, ut debitor qui
debebat, liberetur, alium debitorem vice
sua dando. Creditor hac consensione debi-
torem suum liberare potuit; quia aliud pro
alio solutum est, voluntate eius. At pignus
non datur pro debito obligationis tollendæ
caussa, sed magis confirmandæ. Proinde
obligationem confirmabit, non minuet;
prodetit, non nocebit.

Ad L. Nimia 11.

Iidem AA. & CC. Paulæ.

Nimia credulitate circumventa es, cum quod colonis in rem suam mutuo dedisti, a domino prædii postulare posse credidisti: nec ad eum obligandum, actorum ipsius adiuvat te præsentia. Dat. VIII. Kal. Augusti CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Quæ hic actio in personam competat? Et adversus quem?*

2. *Dominus prædii quomodo obligetur, si cum eius colonis aliquis contrahat?*

CUM colonis mutuam pecuniam dedi,
eum iis contraxi, eoque mihi obli-
gantur ex caussa mutui. Cum domino præ-
dii, cuius coloni erant, nihil contraxi, ni-
hil negotii gessi, ideo dominum obliga-
tum non habeo. Hinc fit, quod hic tra-
ditur: adversus colonos actionem habeo
condictionem certi, huius mutui nomine:
adversus dominum prædii nullam; quia
1 omnis † actio in personam competit ad-
versus eum, qui obligatus est, non ad-
versus alios. *§. 1. Inst. de oblig. L. actio-*
num, D. de obl. & act. Quod dixi, pe-
cunia colonis mutuo data, dominum præ-
dii mihi non teneri, sic accipiendum est:
si colonis mutuam dedi in rem ipsorum,
non in rem domini prædii, ut hic adie-
ctum est, Nam † si in rem domini dedi, 2
& pecunia revera in utilitatem domini ver-
sa est, dominus, is mihi obligatur nego-
tiorum gestorum actione, coloni non ob-
ligantur. *L. si pupilli, §. 1. D. de neg.*
gest.

Ad L. Ob æs 12.

Iidem AA. & CC. Iovino.

Ob æs alienum servire liberos creditoribus, iura compelli non patiuntur. Dat. XIII. Kal. Novemb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Nemo ob æs alienum servire cogitur. Hæc unica loci huius definitio.*
2. *Æs alienum quid?*
3. *Obligationis effectus quis?*
4. *Remedia iuris ad obtinendum nostrum debitore condemnato quæ sint?*
5. *Debitor, qui non est solvendo, coniiciendus est in carcerem.*
6. *Debitor bonis cedendo carcerem evitat.*
7. *Superiori definitioni una species opponitur, & quæ.*
8. *Duplex responsio consequitur, & qualis utraque & n. 9.*

AUlus Gellius *lib.* 20. *cap.* 1. refert legem 12. tab. qua cautum erat, ut si intra tempora iudicatis constituta debitores non satisfecissent creditoribus, postea addicerentur in servitutem creditoribus. Hoc ius pridem abrogatum esse, vel aliis legibus, vel tacito consensu populi, hoc rescripto declaratur. Ait enim, iura etiam vetera non pati, ut quisquam ob æs alie-
1 num † cogatur servire. (Æs alienum est
2 id, quod nos aliis † debemus. *L. cedere, §. æs alienum, D. de verb. sign.*) Idque intelligitur partim ex definitione obligationis, partim ex iis remediis, quæ commemo-
3 rantur in *L. negantes sup.* Obligatio † nihil aliud efficit, nisi ut cogatur quis, ut necesse habeat, solvere quod debet. Debet autem quis æs alienum, non servitutem sui. Deinde, cum debitor condemnatus est, hæc sunt † remedia iuris ad nostrum obti-
4 nendum, ut iussu magistratus pignora capiantur, & distrahantur: in quibus nihil est de debitore addicendo. Quid si debitor nihil habebit in bonis, quod † capiatur?
5 Hic nihil amplius mansit ex Leg. 12. tabul. quam ut possit debitor coniici in carcerem, hac tamen lege; ut tributum sit
6 illi bonis cedere, & bonis † cedendo carcerem evitat. *L. 1. infra, qui bonis cedere poss.* Ex his efficitur adversus debitorem non solventem nullum locum relinqui eius servituti, sive addictioni eius in servitutem. Una † species huic loco oppo-
7 nitur. Nam si quis servum redemerit ab hostibus: placet redemptum posse a redimente retineri pignoris loco, velut servum, donec precium solverit, aut per quinquennium servierit redemptori, ut ex operis quinquennii possit redemptori satisfieri. *L. qui testamento, §. potestatis, D. qui testam. facere poss. L. ult. infra, de postl. reversi.* Duo sunt in promptu, quæ hic respondeamus: primum, hanc speciem † huic legi non adversari; 8
quia species ad definitionem & verba legis non pertineat. Hic enim dicitur, neminem compelli servire ob æs alienum. At cum servus redemptus est ab hostibus, & retinetur pignoris loco, donec pretium solvat, non retinetur ob æs alienum. Id est ob eam pecuniam, quam debuerit redemptori. Nam redemptori nihil debuit, propterea quod redemptor redemit tum, cum hic servus esset. Cum servo iure civili nulla actio nascitur. *L. servi, D. de oblig. & act.* Cur ergo, quærat aliquis, pretium redemptionis ab illo exigitur? Respondetur. Non exigitur, sed defertur ei conditio, ut si velit liber plane esse, pretium præstet. Ita volens præstat, non necessitate obligationis. Sed, ut quis concedat pretium hoc tanquam debitum solvi, & ob hoc debitum retineri redemptum in servitute; † tamen nihil ea species huic loco adversatur. Nam hic regula ge- 9
neralis traditur, a qua nominatim excipitur illa species in *d. L. ult. infr. de postl. reversi.* & additur exceptionis ratio propter utilitatem publicam: In toto iure generi per speciem derogatur, id est, generalibus sententiis iuris exceptiones alio loco traditæ non contineri intelliguntur. *L. in toto, D. de reg. iur.*

Ad

Ad Authent. *Imo*.

Imo a debito creditor cadit, tantundem dando vel retento, vel eius parentibus: ipso quoque creditore corporalibus pœnis subdendo.

S U M M A R I A.

1. *Servire ob debitum nemo cogitur.*

1 SEntentia hæc perpetua est: si de iure quæritur, neminem † ob debitum eogi servire. Quid si contra ius aliquis cogat aliquem servire veluti debitorem, aut filios debitoris sui, vel apud se retinendo, vel operas locando, vel eos pignorando: est hæc pœna, quæ hic comprehensa est, & in Novella, unde hic locus sumitur, *Novell. ut nulli iudicum*, §. *quia vero*.

Ad L. penult.

Iidem AA. & CC. Barsumio.

Eum cui mutuam dedisti pecuniam, ad solutionem urgere competenti debes actione. Nam adversus negotiatores quos ex mercibus pecunias abstulisse tuo debitori proponis, nullam habes actionem. Dat. XI. Kal. April. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Debitores debitoris mei mihi nihil obligantur.*

1 CUm † debitoribus debitoris mei nihil contraxi, nihil gessi, unde illi privatim mihi obligentur. Proinde, eum debitoribus meis agere possum: eum debitoribus debitoris non possum. Quoniam, ut diximus ad *L. nimia*, *supra*, non est actio in personam, nisi adversus eum, qui mihi obligatus est, de quo plura dicentur sub titulo, *quando fisc. vel priv. infra*.

Ad L. ult. cum Auth. seq.

Iidem AA. & CC. Hermodoro & Nicomacho.

Est in arbitrio vestro, personali debitoris heredes actione, an eum qui ab his distracta sibique tradita pignora tenet, in rem Serviana, si non longi temporis præscriptione munitus sit, an utrosque conveniatis. Dat. V. Kal. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

Auth. ex Novell. 4. C. 3.

Sed hodie novo iure prius conveniendi sunt omnes fideiussores, & mandatores, & sponsores, quam ad pignorum perveniatur possessores.

S U M M A R I A.

1. *Creditori quae actiones debiti obtinendi caussa competant?*
2. *Actionis in personam varia nomina.*
3. *Actio de pignore quomodo vocetur?*
4. *Actio pignoris adversus quem detur?*
5. *Creditor an possit omisso debitore persequi pignora?*
6. *Quid ea in re novi statutum* Novell. 4. de fideiuss. §. sed neque; *& quomodo haec cum iis quae in* Novell. de litigios. §. ab hoc autem *concilientur. & n. 7. & 8.*
9. *Conciliationis summa.*

1 CReditori, cui † res pignori obligata est, duae competunt actiones debiti obtinendi caussa, actio in personam adversus debitorem, & heredes eius; & actio de pignore, quae in rem est. *L. pignoris,*
2 *infra, de pignorib.* Actio † in personam, ut ex variis caussis nasci potest, ita varie ex unaquaque caussa nomen habet, ut venditi, empti, locati, conducti, pro socio, mandati. Sic enim ex contractibus nomina sunt actionum. *L. 1. & 3. de*
3 *praescriptis verb.* Actio † de pignore uno nomine appellatur, ex re, hypothecaria; ex auctore Serviana, de rebus coloni; de caeteris rebus, quasi Serviana, quia ad exemplum Servianae introducta est. *§. item Serviana, Instit. de act.* Unde & utilis Serviana dicitur, *L. 1. infra de precario, L. 1. in princip. & §. cum praedium, D. de pignorib.* Eadem contempta hac subtili differentia interdum absolute dicitur Serviana, ut *hoc loco, & in L. 4. D. de pignorib.*
4 Haec, ut in † rem est, ita datur adversus pignoris possessorem. *L. si fundus, §. in vindic. D. de pignorib.* Nec refert, utrum sit is debitor, an vero extranei possessores. Nam & ii tenentur hac actione, quamvis rem a debitore, eodemque domino emerint, & traditam acceperint; quoniam debitor nullo suo facto, aut alienatione, creditoris conditionem deteriorem in pignore facere potest. *L. distractis, L. debitorem, infra, de pignorib.* Et hoc ita est, nisi possessores praescriptione longi temporis tuti sint. *L. 1. & 2. infra si advers. creditor. praescriptio opponatur.* Hac utraque actione constituta quaesitum est de electione, an possit
5 † creditor omisso debitore, seu omissa actione, aut personali, aut Serviana adversus possessores, etiam extraneos, persequi pignora? Et olim placebat posse. Quod ius in hac lege traditur, & *L. 1. L. persecutione, infr. de pignorib.* Quod postea † mutatum est a Iustiniano *Novell.* 6
4. de fideiussor. §. sed neque, ubi constituit, non prius perveniri posse ad pignorum possessores, quam convento debitore principali, deinde ordine fideiussoribus & mandatoribus, & horum omnium discussis facultatibus, constiterit, creditorem suum consequi non potuisse. Cui constitutioni † contraria videtur eiusdem Iu- 7
stiniani constitutio *Novell. de litigiosis, §. ab hoc autem,* ubi diserte cautum est, licere debitori hypothecas, quas dederit, pro arbitrio suo vendere, & ratam esse venditionem, si ex pretio satisfecerit creditori; sin minus, licere creditori, easdem hypothecas vindicare.

Ubi apparet, permitti creditori vindicare rem non a debitore, qui iam hypothecam non possidet, sed ab emptore, in quem hypotheca translata est. Et certe cavere de debitore stultum esset; cum nemo unquam dubitaverit, quin creditor suo arbitratu cum debitore possit experiri. Apparet & illud ex verbis, creditorem ab emptore hypothecam vindicare posse, etiam nondum prius discussis debitoris, aut fideiussorum facultatibus. Nam sine alia conditione vindicatio creditori illic datur: ut appareat, nullam solutionem ex his, quae ab Accursio & hic & illo loco afferuntur, veram esse: Vera est sententia, † quam Bartolus refert & probat in 8
Auth. hoc creditor, infra, de pign. existimantium in *dict. Novell. de litig.* Iustinianum constituere de hypothecis, de qui-

quibus lis inter debitorem & creditorem moveri cœperat, conventione iudiciali. De his quæritur, an liceat debitori eas vendere? Movet dubitationem, quod non licet possessori rem litigiosam, id est, de qua lis illi moveri cœpit, vendere. Quod ius ad hypothecas, de quibus controversia est, videtur pertinere. Et Iustinianus de iis cavet, in hypothecis hoc ius se concedere, ut quamvis de his controversia moveri cœperit inter debitorem & creditorem, liceat nihilominus eas debitori iure suo pro arbitrio distrahere, ut rata sit venditio: hac lege tamen, ut nisi ex pretio satisfecerit creditori, liceat creditori eas vindicando persequi ab emptore. Sed hic opponuntur verba Constitutionis. Nam simpliciter Iustinianus loquitur de hypothecis, nec addidit, de quibus lis inter debitorem & creditorem mota sit?

Respondeo. Etsi hæc verba aperte non adiecerit; tamen satis intelliguntur ex eo, quod dicit, se a superiore litigiosi verbo hypothecas excipere. Durius definierat Iustinianus litigiosam rem esse, de qua lis inter possessorem & actorem moveri cœperat. Ab hac definitione postea dicit se excipere hypothecas. Male aliquid excipitur ex regula, nisi quod verbis regulæ continetur. *argument. in L. regula, 1. D. de regul. iur.* Quare cum dicitur, a superiore definitione se excipere hypothecas, vi ipsa hoc dicere intelligitur, se excipere hypothecas, de quibus lis mota erat inter debitorem & creditorem. Nam regula præcesserat de his rebus, de quibus lis moveri cœperat.

Ex quo responso constituitur hæc distinctio ex constitutionibus Iustiniani, circa electionem pignoris persequendi, † ut si- 9
quidem res hypothecæ data pervenit ad extraneos possessores, priusquam lis de ea moveatur inter debitorem & creditorem: possessores pignoris conveniri non possint, nisi ordine discussis facultatibus debitoris & fideiussorum. Idem iuris est, si postquam lis moveri de hypotheca cœperat, debitor eam vendidit, & ex pretio creditori satisfecit. Quod si lite iam ei mota rem distraxerit, neque ex pretio solvit creditori; ius antiquum manet, ut liceat creditori pro arbitrio, aut cum debitore experiri, ut ante, aut pignora a possessoribus quibuslibet persequi.

AD TITU-

AD TITULUM XI.

UT ACTIONES ET AB HEREDIBUS, Et contra heredes incipiant.

L. unica. Cum stipulationes.

Imp. Iustinianus A. Joanni P. P.

Cum stipulationes, & legata, & alios contractus post mortem compositos, antiquitas quidem respuebat, nos autem pro communi hominum utilitate recepimus: consentaneum erat, etiam illam regulam, qua vetustas utebatur, more humano emendare: Ab heredibus enim incipere actiones, vel contra heredes, veteres non concedebant, contemplatione stipulationum caeterarumque caussarum post mortem conceptarum. Sed nobis necesse est, ne prioris vitii materiam relinquamus, & ipsam regulam de medio tollere, ut liceat & ab heredibus, & contra heredes incipere actiones [& obligationes:] ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur. Dat. XV. Kal. Novemb. Constantinop. post Consulatum Lampadii & Orestae. VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Veterum regula:* in stipulationibus & legatis actiones ab heredibus & contra heredes incipere non posse, *a Iustiniano sublata & n. 2.*
3. *An recte Iustinianus eam veterum regulam sustulerit: quae dubitandi ratio.*
4. *Haec Iustiniani constitutio & naturae & aequitati consentanea ostenditur; & simul contraria diluuntur & n. 5.*
6. *In aliis caussis convenit cum veteri iure haec constitutio; quae illa sint explicatur & n. 7. & 8.*

VEteres, quorum sententia ante Iustinianum obtinebat, improbabant stipulationes post mortem stipulatoris, aut promissoris conceptas, id est, quibus aut quis stipularetur sibi dari post mortem suam, aut quis promitteret se daturum post mortem suam: absurdum rati & contra naturam, ut vel detur mortuo, vel det mortuus. §. *post mortem, Institut. de inutilibus stip.* In eadem caussa habebantur legata relicta post mortem vel heredis, vel legatarii. §. *post mortem, Inst. de legat.* Iustinianeis etiam temporibus introducebatur
1 haec † regula, quae itidem prodiure certo obtinebat, in huiusmodi & stipulationibus, & legatis actiones ab heredibus aut contra heredes incipere non posse: Id enim consequens est, si in persona decessorum stipulatio non constitit. Iustinianus hoc ius utrunque sustulit. Ac primum stipulationes omnes huiusmodi & legata post mortem concepta recepit. *L. scrupulosam, infr. de contrah. stipul.* Ex qua constitutione sunt illi paragraphi duo, quos supra citavimus, (*post mortem, Inst. de legat.*) Restabat regula superior, quam illa constitutione non attigerat. Itaque ne quis ea regula etiamnum impediatur, eam quoque sustulit, quod hac lege factum est. Ita utroque iure superiore sublato hic † con- 2
stituit

ftituit in univerfum actiones ab heredibus, & contra heredes incipere poffe. Quidquid hic Iuftinianus conftituit, non videtur † eius conftitutio defendi poffe. Primo ratione, quominus aut naturæ adverfetur, aut conventioni contrahentium, ac proinde manifeftis regulis iuris & æquitatis. Primum: Non videntur eiufmodi ftipulationes, quales diximus, per rerum naturam confiftere poffe, multoque minus per regulas iuris. Ius certum eft, quoties aliquid promittitur, quod natura dari fierive non poteft, toties ftipulationem effe inutilem; quia eft impoffibilis.

3

Hæc regula iuris: impoffibilium nulla obligatio eft, *L. fi ftipulor*, *D. de verb. obligat. L. impoffibilium*, *D. de regul. iuris*. Tales funt autem ftipulationes, de quibus agitur. Proinde certo iure inutiles, ut nec ulla conftitutione utiles fieri poffint, aut debeant. Effe impoffibiles liquet. Nam qui ftipulatur fibi dari poft mortem fuam, & ftipulatur fibi dari mortuo, & qui promittit fe poft mortem fuam daturum, promittit fe mortuum daturum. Quorum utrunque per rerum naturam fieri non poteft. Non enim magis aut mortuo dari, aut mortuus dare poteft, quam mortuus promiffus poteft dari; qui tamen fi promiffus fit, conftat, ftipulationem ut impoffibilem, nullius effe momenti. *L. fi*
4 *homo*, *D. de verb. obligat.* Refpondetur. † Si a perfona ftipulatoris & promifforis non receditur, in iis ftipulationibus fine dubio ftipulatio eft impoffibilis. Neque enim, ut dixi, mortuo dari poteft, aut mortuus dare: fed fi mortuo non datur, dabitur eius heredi; fi mortuus non dat, dabit eius heres. Horum utrumque per rerum naturam fieri poteft: proinde ex heredum perfona ftipulatio eft poffibilis, eoque utilis.

Sed hic nobis occurritur. Nam conventio refragatur, quo minus ftipulatio valeat ex perfona heredum, feu quo minus datio ab horum perfona incipiat. Ex omni contractu nulla obligatio effe poteft fine conventione. *L. 1. §. 1. D. de pact.* At in iis ftipulationibus, cum quis ftipulatur fibi dari poft mortem fuam, conventio eft, ut detur ftipulatori, non heredi, & cum quis promittit, fe daturum poft mortem fuam, conventio eft, ut promiffor det, non heres eius. Proinde contra conventionem neque heredi ftipulatoris primum dabitur, neque heres promifforis pri-
5 mum dat. Refpondetur. † Hæc ita funt fecundum fubtilitatem verborum: cæterum mens & fententia contrahentium eft, ut ftipulatoris heredi detur, & promifforis heres det. Hanc fententiam in ftipulatione fequemur contemptis verbis. Et hanc rationem indicat Iuftinianus in fine huius legis, ubi dicit: *fe non pati, ut propter fubtilitatem verborum voluntates contrahentium impediantur*. Sed hæc voluntas & fententia contrahentium nobis demonftranda eft, quin introduci videatur præter verba; fic autem facile demonftratur. Stipulatio hæc, omnino *mihi poft mortem meam dabis*, eft ambigua. Poteft enim fic intelligi, ut mihi ipfi des. Poteft etiam fic accipi, ut mihi des in perfona heredis mei. Nam cum heredi meo dabis, mihi ipfi dare videberis, propterea quod definitione iuris certa placuit, heredis eandem effe perfonam & defuncti. *Novell. de iureiurando præftito a moriente, circa med.* Regula iuris: quotiefcunque ftipulatio ambigua eft, eam interpretationem capiendam effe, qua fit, ut ftipulatio valeat, non autem fit inutilis; quia hæc mens eft contrahentium, qui fi nihil agere voluiffent, ftipulati omnino non effent *L. quoties in ftipulat. D. de verb. oblig. L. quoties, D. de reb. dub.*

Et generaliter traditur: in ftipulationibus femper fequendum effe id, quod actum eft. *L. femper in ftipulation. D. de reg. iur.* Et ne cui nova videatur hæc conftitutio & interpretatio Iuftiniani, idem etiam veteribus illis placebat in fideicommiffis. Nam fi heres inftitutus, aut legitimus rogatus fit, hereditatem reftituere poft mortem fuam: omnes confentiebant, fideicommiffum effe utile, & mortuo herede reftitutionem incumbere eius heredi, *L. heredi meo, in princip. & §. 1. L. deducta, §. hereditatem, & §. cum autem, D. ad Trebell.* Quod non alia de caufia non recipiebatur, quam quod intelligeretur, hanc effe fententiam de mente teftatoris: non ut heres mortuus ipfemet reftitueret, quod fieri non poteft, fed ut reftitueret eius heres. Quam fententiam fi in fideicommiffis effe dicimus, cur non admittemus & in legatis? Cur non item & in ftipulationibus, cum in omnibus iis cauffis eadem effe verba appareat. Recte igitur Iuftinianus totum illud ius fuperius mutavit.

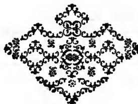
Sed verba Iuftiniani expendenda funt, ne fecus accepta, quam oportet, in aliquam reprehenfionem, & repugnationem incidant. Ait: *actiones ab heredibus, & contra heredes incipere non potuiffe*. Sed addita contemplatione ftipulantium & fimilium cauffarum poft mortem conceptarum. Recte hoc pofterius addidit. Nam † 6
extra has cauffas etiam iure vetere actiones ab heredibus, & contra heredes incipere

cipere potuerunt, quod fit in stipulationibus in diem conceptis & conditionalibus.

Nam cum quid in diem promissum est, statim nascitur obligatio. Sed actio non, antequam dies venerit. Nam ante peti non potest. §. *in diem*, *Institution. de verb. obligat.* *L. centesimis*, *in princip.* *L. eum, qui Calendis*, §. 1. *D. de verb. obligat.* Et tamen si ante diem stipulator decesserit, heredi eius actio acquiritur, & si promissor ante diem decedat, heres eius tenetur, ut det. *L. ad diem*, *D. de verb. obligat.* Similiter pendente conditione neque obligatio neque actio illa nascitur. *L. cedere*, *D. de verb. significat.* Et tamen sive stipulator, sive promissor pendente conditione decedet, spes est debitum iri: eaque spes ad heredes transmittitur, ut scilicet conditione impleta & stipulatoris heredi dandum sit, & promissoris heres dare debeat. §. *ex conditionali*, *Institution. de verb. obligat.*

Ex quo intelligimus, in iis caussis actiones ab heredibus & contra heredes incipere, etiam iure vetere; sed non adversatur huic constitutioni, in qua id non ne-
7 gatur. † Observandum est & illud, quod Iustinianus ait; *licere actiones ab heredibus, & contra heredes incipere*, non dicit actiones omnes ab heredibus & contra heredes incipere, sed incipere posse, quia possunt aliquando, non semper. Quod si diceretur, actiones ab heredibus, & contra heredes incipere, falsissima esset sententia. Nam si tibi promiserim, ut hominem occidas, & occideris, non obligor. *L. generaliter*, *D. de verb. obligat.* neque te mortuo heredibus tuis obligabor, neque me mortuo heredes mei tibi tenebuntur. Absurdum enim plus heredibus suis tribui, quam tibi, plus heredes meos debere, quam defunctum, cum heredes nihil amplius, quam in locum defuncti succedant. *L. qui in ius*, *L. heredem*, *D. de regulis iuris*, *L. hered. eodem.*

Huc pertinet regula iuris. Quod initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest. *L. quod initio*, *D. de regul. iuris.* Item: In legatis conditionalibus eveniet, ut si pendente conditione legatarius decedat, quemadmodum legatario nihil debitum fuit: sic nec debeatur legatarii heredibus, ut non possit actio ab heredibus legatarii incipere. *L. 4.* *L. 5.* *D. quando dies legati cedat.* Quando igitur intelligimus, posse actiones † ab heredibus 8
& contra heredes incipere ex hac constitutione? Respondetur ex iis, quæ proposita sunt hoc loco, nempe cum stipulatio ab initio iure constitit, & nihil amplius obstat, quam dilatio, qua obligatio in mortem dilata est, vel stipulatoris, vel promissoris. Quæstioni huius rescripti locus est, cum agitur de hereditariis actionibus. Nam in iis actionibus hæc regula certi iuris traditur: Quæ actiones alicui, aut in aliquem, competunt, hæ heredibus dantur, & in heredes transeunt a defuncto. Quid si actiones non constiterint in persona defuncti, an ab heredibus incipere poterunt, & contra heredes? Poterunt in iis caussis, de quibus hic agitur, secundum ea, quæ exposuimus. Ex quo apparet, hunc titulum esse appendicem tituli *de hereditariis actionibus*, infra, & ei titulo convenienter subiici debere, & posse.



AD TITU-

AD TITULUM XII.

NE UXOR PRO MARITO,

VEL MARITUS PRO UXORE, VEL MATER PRO FILIO CONVENIATUR.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Continuatio huius tituli, & sequentium.*
2. *Actio in personam semper est adversus eum, qui nobis obligatus est.*
3. *Alius an ex persona alicuius debitoris non possit conveniri?*
4. *Nemo ex alterius persona conveniri potest, quacunque de caussa, & quicunque sit actor, & n. 5.*
6. *Non maritus pro uxore & vicissim; non parentes pro liberis, nec hi pro parentibus, nec libertus pro patrono; nec servus pro domino conveniri possunt.*
7. *Septem genera personarum & obligationum excipi a superiore definitione; quae sint.*
8. *Species & modi exceptionum singuli obiter explicati, aut eorum sedes indicata.*
9. *Quare exceptis proxime obligationibus huius loci definitio non adversetur.*

His titulis sex sequentibus tractatur lo-
1 cus communis † de actione in personam, adversus quem actio in personam competat. Seu quod idem valet, quis ex contractu, aut maleficio aliquo conveniri possit. Quaestio nascitur ex hoc principio,
2 quo constituitur, actionem in † personam esse semper adversus eum, qui nobis obligatus est. Quod traditur in §. 1. *Institution. de act.* & *L. actionum D. de obligat.* & *act.* Ad huius principii expli-
3 cationem quaestio haec introducitur: an † ex persona alicuius debitoris alius non possit conveniri? qui locus exponitur his sex titulis, ut dixi, contineturque hic locus una definitione cum suis exceptionibus. Definitio sit haec, quae traditur in *L.* 3. *infr. hoc titulo*, & *in L.* 1. *infra,*
4 *titulo seq.* Ex persona alterius † nemo conveniri potest, nemo obligatur, eoque nec conveniri, aut inquietari potest, neque ipse, neque res eius. Definitio ducta ex superiori principio. Haec regula generalis est, sive caussa, ex qua agitur, spectetur, sive persona eius, qui agit, sive persona eius, qui convenitur. Ex persona alterius nemo conveniri potest, quacunque ex caussa agatur. Exempli gratia:
5 uxor ex † contractu mariti conveniri non potest. *L.* 1. *hoc tit.* non poterit, ne ex delicto quidem mariti *L.* 2. *eodem*. Nihil etiam hic refert, a quo aliquis conveniatur, utrum a privato, an a fisco, utputa, fiscus ob culpam mariti agit, aut mariti bona occupat. Haec caussa publica est, non privata; quia est fisci. Dicimus, non eo magis uxorem, aut bona uxoris pro marito inquietari posse. *d. L.* 2. *hoc tit.* Idem dicimus, si munerum civilium nomine, cum haec deferrentur marito, conveniatur uxor, aut res uxoris. *L.* 3. *hic*.

Similiter nihil refert, quis sit is, qui nomine creditoris convenitur. Quae sententia his duobus titulis proximis confirmatur, remotione earum personarum, de quibus praecipua dubitatio esse poterat: ut sit in eo confirmatio a maiore huiusmodi: si quae † personae pro aliis con- 6
veniri possunt iuste: hae sunt: quae aut debitori iunctae sunt matrimonio, aut iunctae sanguine, aut debitori honorem, obsequium, & reverentiam debent. Exempli gratia: ex primo genere praecipue conveniebat conveniri posse uxorem pro marito, maritum pro uxore: ex secundo genere conveniebat conveniri posse matrem pro filia, patrem pro filio, filium pro patre, aut matre. Ex tertio genere maxime conveniebat, conveniri posse pro patrono libertum, pro domino servum, quatenus inquie-

inquietari potest. At nihil horum est. Ex quo consequens esse intelligitur, neminem omnino quacunque conditione sit, pro alio conveniri posse. Non uxor pro marito conveniri potest, *L.* 1. & 2. *hoc tit.* non maritus pro uxore. *L.* 3. *circ. fin. eodem* non mater pro filia. *L.* 3. & *L. ult. hic* non pater pro filio, *L.* 1. & *penult. infr. proxim. titul.* non filius pro patre, *L.* 2. & 3. *infr. proximo titulo*, non libertus pro patrono, aut servus pro domino, *L. ult. infr. titulo seq.*

Nemo igitur pro alio conveniri potest. Hæc regula has exceptiones habet. Sunt,
7 † qui pro aliis conveniri possunt. Primo, qui se pro debitore obstrinxerint, vel fidejubendo, vel mandando, vel pecuniam constituendo. Secundo magister navis ex contractu exercitoris. Tertio dominus negotiationis ex contractu institoris sui. Quarto pater ex contractu filii, quem in potestate habet. Quinto dominus ex contractu & maleficio servi. Sexto, debitor ex contractu & obligatione creditoris sui. Postremo heredes ex obligatione defun-
8 cti. Primum † qui se pro debitore obstrinxerunt. *L.* 3. *infr. hoc titulo*, *L.* 1. *infra titulo sequent.* quæ partim exceptio est, partim non est exceptio. Nam, qui se pro debitore obstrinxerunt, si proxima caussa spectatur, conveniuntur ex suo contractu & persona sua: sin origo & initium obligationis spectetur, conveniuntur ex persona alterius, pro quo se obstrinxerunt, & ideo non male hi excipiuntur a superiori regula. In hoc tamen numero non est mulier. Nam hæc pro alterius obligatione conveniri non potest, sive se non obstrinxerit, sive se obstrinxerit, quia juvatur Senatusconsulto Velleiano, ne teneatur ex intercessione. *L.* 1. *hoc titulo*. Ex contractu exercitoris tenetur magister navis, qui eum navi exercendæ præposuit. Idque in solidum, quam ad rem est constituta edicto prætoris actio exercitoria. Similiter ex contractu institoris in solidum tenetur dominus, qui institorem negotiationi præposuit, constituta in eam rem actione institoria, de quibus *tit. infra, de instit. & exercitor. act.* dicetur. Ex contractibus filiifamilias tenetur pater, eo modo, ut dicetur *ad L.* 1. *infr. proximo titulo*, ubi etiam dicetur, quatenus & debitores debitoris nostri interdum a nobis conveniri possunt, quæ exceptio tractatur *infr. quando fisc. vel privat. debitores debitoris sui convenire poss.* Heredes ex persona defuncti teneri ius certum est. Hinc *tit. de hereditar. actio. infr.* & *tit. seq.* ut intelligi possit, ex quibus caussis heredes teneantur. Non † ad- 9
versatur iis actionibus, & contractibus definitio, quæ traditur in *L.* 3. *hoc tit.* Nam generaliter vere definitur, neminem ex alterius contractu obligari. Verum est enim, istos, quos diximus, non obligari: neque ideo conveniuntur, quia obligantur ex contractu alieno; sed aliis de caussis, vel quia obligentur ex contractu suo, ex quo se obstrinxerunt, vel aliis de caussis, quæ in singulis exceptionibus suis locis exponentur.

Ad L.

Ad L. Frustra 1.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Asclepiodotæ.

Frustra disputas de contractibus cum marito tuo habitis, utrumne iure steterint, an minime: cum tibi sufficiat, si proprio nomine nullum contractum habuisti, quo minus pro marito tuo conveniri possis, quod nec si sponte pro eo intercessisses, quicquam a te propter senatusconsultum exigi iure potuisset. Dat. Prid. Id. April. Diocletiano III. & Maximiano AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Uxor quomodo se excusare debeat, si conveniatur ex contractu mariti.*
2. *Ius summum postponitur Senatusconsulto Velleiano.*
3. *Mulier, si cum marito in eodem instrumento, se, aut res suas obligavit, ipso iure non tenetur.*

Si uxor ex contractu mariti non tenetur, 1 frustra suscipit † in se hoc onus, ut dicat, contractum mariti iure non constitisse: cum sufficiat dicere contractum esse mariti, sive valeat, sive non valeat: se autem ex contractu mariti iure non teneri. Quod adeo verum est, ut nec sic se obligare pro marito teneatur. In quo notandum est, ut si re iam ante contracta sua sponte se, aut rem suam obligavit pro marito, intercessionem † quidem iure 2 summo valere, sed uxorem exceptione Senatusconsulti Velleiani tutam esse. *L. 2. & toto tit. infr. ad Velleianum.* Quod si † una cum marito in eodem instrumento 3 se, aut res suas obligavit, Iustinianus constituit, mulierem ipso iure non teneri. *Novell. ut nulli indic. §. & illud vero.*

Ad L. Ob maritorum 2.

Iidem AA. Terentiæ.

Ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant. Proinde rationalis [noster] si res, quæ a fisco occupatæ sunt, dominii tui esse probaveris, ius publicum sequetur. Dat. III. Non. Septembr. Diocletiano & Maximiano AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Bona uxoris cum bonis mariti ob delictum damnati non proscribi, & a fisco occupata uxori restitui debere. Rationalis principis quis dicatur & ius publicum quid.* ibid.
2. *Si tamen uxor probet ad dominium suum pertinere res a fisco occupatas; & hoc quam recte sit constitutum & n. 3.*
4. *Probatio uxoris iusta & plena esse debet.*
5. *Quare non ut in pignore, hic qualiscunque probatio sufficiat.*
6. *Uxori quando plus, & quando minus tribuatur, quam cæteris, qui ex alterius persona conveniuntur?*

Ob culpam, vel delictum mariti bona a fisco occupata sunt, ut solent bona damnatorum & proscriptorum, *titul. de bonis proscript. & damnat. infra, & D. de bon. damnat.* In iis bonis, † si 1
quæ prædia, aut res aliæ fuerint uxoris, pla-

placet, ea restitui uxori debere, si probaverit suas res esse: in eoque rationalis Principis ius publicum sequetur. Rationalis est procurator fisci, apud quem caussæ fiscales agitantur & deciduntur. *L. ad fiscum supra, ubi caussæ fiscales*, titul. *D. de offic. procurat. Cæs. seu rationalis*, & aliis locis innumeris. Ius publicum sequetur, id est, secundum ius publicum, quod supra traditum est, iudicabit, & iubebit res, quæ sunt uxoris, ei petenti restitui.

Ius publicum, id est, ius commune, ut in lege Falcidia: *quantam pecuniam cuique civi Romano iure publico dare legare* volet. *L. 1. D. ad L. Falcid.* Sic in *L. patronus. D. de tut. & L. ex sententia D. de test. tut. & aliis innumeris*
2 *locis*. Sed hæc † ea conditione, si mulier probaverit, res a fisco occupatas suas esse. Ex quibus verbis intelligitur, si de dominio harum rerum controversia fit, probationem mulieri incumbere, non fisco. In eandem sententiam scriptum est *infr. de privil. fisci*. Quod si mulier eas res, quæ occupatæ sunt, prius possidebat? Vulgaris sententia est, sufficere, si mulier probet possessionem; quod verbis huius legis adversatur, ubi exigitur ab ea dominii probatio. Item *L. 1. infr. de privil. fisc.*
3 Hæc † optima ratio est, cur exigatur ab uxore, ut probet res suas esse, quanvis eas antea possederit pro suis. Nam iuris certi præsumptio est, pro honore & existimatione mulierum recepta, ut uxor existimetur nihil habere, aut si quid habet, existimetur a marito suo habuisse. *L. Quintus. D. de donat. inter virum & uxor.* Hoc posito, consequens est, uxorem probare debere, eas res sibi optime esse quæsitas. Nam si illi traditæ non sunt a marito, maritus dominus existimatur. Proinde adversus eam præsumptionem uxor de dominio suo probare debebit; uti solet præsumptio transferre onus in adversarium. *L. De indebito, D. de probat.*

Quod si mulier dicet, eas res sibi a marito, aut aliunde recte quæsitas; tamen quia præsumuntur aliquando mariti fuisse, probatio eius esse debet, qui dicit, sibi a marito, aut aliunde esse quæsitas, *iuxta Leg. sive possidetis, infr. de probat.* Quærimus, † qualem hanc probationem esse 4
oporteat: utrum summariam, an plenam? Vulgo placet, summariam esse debere. Quod & verbo probationis, quod est hoc loco, refellitur; quoniam non est probatio, nisi iusta probatio: sed multo magis refellitur verbis *L. 1. infr. de privileg. fisci:* ubi liquida probatio ab uxore exigitur in hac caussa. Nihil pro † contraria 5
facit. *L. a Divo Pio, §. si rerum, D. de re iudic.* ubi si ex caussa iudicati res condemnati pignore captæ sint, & exsistat aliquis, qui dicat, rem aliquam captam suam esse; placet, iudicem de proprietatis eius controversia summatim cognoscere debere. Multum interest, utrum pignora debitoris capiantur, an res a fisco pro rebus fisci occupentur.

In rebus pignori captis summaria cognitio locum habet: sed res damnati, quæ a fisco occupantur, sunt fisci, quas ille iure proprio occupat, non iure pignoris. Hic monendi sumus † quiddam 6
proprie servari in persona uxoris, cum de conventione ex persona mariti agitur: Nam uxori interdum amplius aliquid tribuitur, quam cæteris, qui ex persona alterius conveniuntur, interdum minus. Plus tribuitur in eo, quod ex persona mariti uxor conveniri non potest, quanvis se pro eo obstrinxerit, de quo dictum est ad *L. 2.* ad *L. 1. supr.* Minus tribuitur uxori Primipili. Nam si excussis Primipili facultatibus reperiatur non esse solvendo: placet, perveniri posse ad dotem uxoris, singulari iure *L. 4. infr. in quibus caussis pignus tac. contrah.* Et tamen constat, dotem esse uxoris, *L. in rebus, infr. de iur. dot.* Hanc exceptionem licebit adiicere superioribus exceptionibus, quas proposuimus initio huius tituli, cum diximus, neminem regulariter ex persona alterius conveniri posse.

Ad L.

Ad L. Cum te. 3.

Iidem AA. &. CC. Carpophoro.

Cum te possessiones non in dotem pro filia tua dedisse, sed ad sustentandam eam exra dotis caussam filiæ tuæ prædia adsignasse proponas: civilium munerum vel onerum municipalium obtentu, ex persona mariti eius, quomodo matres ex persona filiorum interpellari non possunt: cum neque maritum pro uxoris obligatione conveniri posse constet, nisi ipse pro ea se obnoxium fecit. Certissimum enim est, ex alterius contractu neminem obligari. III. Id. Septemb. Sirmii AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Munera civilia suscipere detrectans dupliciter tenetur.*
2. *Possessiones quomodo dicantur conveniri & inquietari?*
3. *An prædia filiæ seu uxoris inquietari iure possint ex persona mariti.*
4. *Tria statui in hoc rescripto; ea quæ sint.*

MAter filiæ suæ possessiones, id est, prædia quædam assignaverat, ut ex iis filia se sustentaret. Itaque prædia manserant matris tantum, possessio tradita erat filiæ, utendi fruendi caussa. Huius filiæ maritus vocatus erat ad munera aliqua & onera civilia, vel a magistratibus municipalibus, vel ab iis, a quibus munus aliquod deferri potest. Cuius generis munera referuntur in *L.* 1. *& ult. D. de muneribus.*
1 Hæc munera delata † si quis suscipere detrectat, dupliciter tenetur; Nam ad munus suscipiendum a præside cogi potest extra ordinem iis remediis, quibus magistratus nec obedientes cogere solent, *L. si quis magistratus, D. de munerib. L.* 1. *in princ. D. de admi. tut.* Remedia cogendi hæc sunt: vel ut multa indicatur, vel pignora capiantur, & distrahantur, *Leg.* 1. *§. ex hoc rescripto, D. de insp. ventre.* Præterea si is, qui ad munus vocatus est, cesset: obligatus est ad damnum Reipublicæ, vel eorum, ad quos eius muneris utilitas pertinebat *L. Lucius, primo resp. L* 2. *D. ad municip.* Secundum erit: Maritus in proposito muneris civilis delati nomine conveniebatur: conveniebantur etiam eius res, quæ pignori capiebantur. In iis etiam conveniebantur possessiones eæ, de quibus diximus: quæ filiæ, eidemque uxori mariti assignatæ erant: de quibus possessionibus cum agitur adversus possessores, vel vindicatione, vel hypothecaria actione, vel extra ordinem a magistratu, dicuntur in usu iuris † etiam posses- 2
siones conveniri; quia possessores conveniuntur propter possessionem. *L.* 1. *D. de public.* eodemque modo recte dicuntur possessiones ipsæ inquietari, ut in hoc rescripto. Quæritur: † An in hac caussa 3
prædia ista, de quibus diximus, recte inquietentur ex persona mariti? Respondetur, inquietari non posse, id est, eorum nomine neque uxorem neque matrem conveniri posse. Primum; quia hæc prædia non sunt uxoris, sed matris, mater autem pro filia conveniri non potest. Deinde, quia etsi hæc prædia essent uxoris: tamen uxor pro marito inquietari non potest. *L.* 1. & 2. *supr.* Huius rei argumentum est; quia neque maritus ipse pro uxore conveniri potest. Argumentum est a maiore. Nam, qui facilius onus ferre possunt, eos tolerabilius est onus ferre: facilius autem maritus onera uxoris ferre potest, propter virtutem & industriam, quam uxor onera mariti. Proinde tolerabilius est, maritum ferre onera uxoris, quam uxorem viri. At nec maritus onera uxoris agnoscere cogitur. Verum est igitur, quod diximus, & recte constitutum, uxorem debitum & onus mariti agnoscere non esse cogendam. Ita hoc rescripto † tria statuun- 4
tur, matrem pro filia conveniri non posse, uxorem pro marito, nec maritum pro uxore. Et generalis sententia traditur, neminem ex contractu alterius obligari, de qua definitione initio huius tituli diximus.

Ad L.

Ad L. ult.

Iidem AA. & CC. Philotheræ.

Cum te ideo ex persona filii tui commemores conveniri, quod pro debitis eius aliquid intulisse videaris: defensionibus tuis uti apud eum cuius super ea re notio est, minime prohiberis: ut is ad solutionem alieni debiti urgeri te non patiatur. Dat. X. Kal. Septembr. Titiano & Nepotiano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Mater quomodo pro filio non conveniatur?*
2. *Mater si ultro partem debiti agnoverit, & solverit creditori, an reliquum solvere cogenda sit.*
3. *Partem pro altero solvens, pro altera se non obstringit.*
4. *Numeratio pecuniæ accipientem non obligat, nisi cum id agitur, ut obligetur.*
5. *Liberalitati unusquisque voluntate sua modum facit.*
6. *Partem præstans, quam non debeat, an ad reliquæ quantitatis præstationem obligetur?*
7. *Heres ex voluntate defuncti solvens, quod non debet, semper obligatur in reliquum.*

1 Mater † pro debito filii conveniri non potest. Hoc certum est rebus adhuc
2 integris. Quid si mater † vulgo partem debiti agnoverit; & solverit creditori? An reliquum solvere cogenda non est? Et placet: Non esse. Recte. Nam generaliter tenendum est, neminem ex alterius contractu & persona conveniri posse, nisi se pro eo obstrinxerit. *L.* 3. *supr. L.* 1. *proximo titulo.* Qui autem partem pro de-
3 bitore † solvit, hac solutione minime intelligitur se in alteram partem obstringe-
4 re. Ut enim numeratio † pecuniæ accipientem non obligat, nisi cum id agitur, ut obligetur. *L. non omnis, D. si certum petatur*, sic multo minus numeratio dantem obligabit, ubi aperte non id agitur, ut obligetur. Nam si quis dat solvendi caussa, hoc ipsum certum argumentum est, non dare eum obligationis contrahendæ caussa. Pugnant enim obligationem solvere velle, & velle contrahere. Quod si is, qui partem ultro solvit, eatenus donare, & liberalitatem exercere voluit, in eo, quod donatum voluit, non tenebitur. Est enim egregia sententia *L. tutori, supr.*
5 *de neg. gest.* unumquemque † liberalitati suæ modum facere: cum satis abundeque sufficiat, vel in minimis amici liberalitate alii consuli. Et generaliter definien-
6 dum est. Quoties quis † pro parte præstat, quod non debebat, aut præstat aliquid annuum certis annis, quod non debebat: non ideo eum ad reliquæ quantitatis, aut reliqui temporis præstationem obligari. *L. si certis, supr. de pactis, L. creditor, infr. de usur.* quibus hunc locum adiungemus. Sane si quis aliquid annuum longo tempore præstiterit: potest ea præstatio argumento esse, eum qui ita solvit, debuisse, si forte de eo controversia antea fuerit: quæ est sententia *L. de in rem verso, D. de usur.* Sed si constet, eum, qui præstitit, non debuisse, ut nunc de eo quærimus: nunquam præcedens præstatio efficiet, ut in reliqui temporis, aut reliquæ partis præstationem obligetur; quia, ut dixi, non id actum est. Sed hæc locum non habent in herede, † qui ex vo- 7
luntate defuncti solvit, quod non debebat. Nam si quid annuum legatum sit inutili testamento, & id heres per tres annos præstiterit, non solum non repetet soluta, sed etiam in reliquum tempus obligatur, ut fideicommissum præstet: voluntate defuncti, ac domini. *L.* 1. *infr. de fideicommiss.* Præterea, si legata relicta sunt utiliter, sed supra dodrantem contra legem Falcidiam: Iustinianus constituit, ut si heres unum ex illis solidum præstiterit, videatur reliqua etiam in solidum agnovisse, ut solida præstare debeat. *Auth. sed cum testator, infr. ad legem Falcid.*

Ad

Ad Authent. *Sed omnino*.

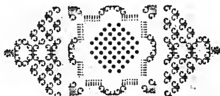
Sed omnino qui alium pro alio secundum formam pignorationis exigit, totum idipsum quicquid sit, in quadruplum vim passo reddet: nec non & ab actione pro qua talia præsumit, cadet.

SUMMARIA.

1. *Pœna eius, qui alium contra ius coegit pro alio solvere: hoc ius novum & singulare & n. 3.*

2. *Obtemperans iudici, in simplum duntaxat condemnabatur iure veteri.*

EFfectum est superioribus rescriptis, neminem ex alterius persona iure conveniri, & inquietari posse: sed contra ius potest. Quid ergo: si quis contra ius cogatur alterius nomine creditori solvere? quid si res alterius pignori capiantur pro alieno debito? De eo hic constituitur, & Novell. Iustin. *Ut non fiant pignorationes*, unde est hic locus. Unde occasio huius constitutionis nata sit, Iustinianus initio huius legis exponit. Idem significatur in *Authent. habita, infra, titul. sequent*.
1 Et † constituitur hic pœna. Est autem hæc: ut qui alium pignoraverit, id est, vel pignoris loco eum tenuerit, vel res eius ceperit pignori, & ita consecutus sit, ut sibi ob alterius contractum vel delictum solveretur: primum, amittit actionem de eo, quod sibi debebatur. Deinde quod extorsit, vim passo in quadruplum restituere cogitur, condictione ex hac lege nova Iustiniani: in quo ius singulare & novum observandum est. Nam iure veteri, si quis sibi ius dixerit adversus debitorem suum, & per vim eum coegerit solvere, non amplius tenetur, quam actione. *Quod metus caussa:* ut restituat, quod extorsit. *L. metum, §. sed quod prætor, D. quod metus caussa*. Hæc actio fuit quidem in quadruplum: sed ita, si is qui vim fecit, iussus restituere, iudici non pareat. Quod si † parebit, in simplum tantum condemnatur, § *item actio de eo, Institution. de act*. Actio autem hoc loco 2
constituta statim est in quadruplum. Quod si quis non extorsisset pecuniam a debitore, id est, non coegisset debitorem, ut daret, sed ipse manu sua eripuisset; pœna constituitur *L. si quis in tantum, infra:* ut qui extorsit, & actionem amittat, & tantundem restituere debeat: sed non amplius, quam tantundem. Hic † autem 3
quadrupli pœna statuitur præter damnum actionis. Neque tamen hac constitutione superius ius emendatum est. Nam superiora constituta sunt adversus eos, qui aliquid extorquent, aut eripiunt debitori proprio. Hæc autem constitutio est adversus eos, qui pro debitore suo alios pignorant; quod delictum gravius est.



AD TITU-

AD TITULUM XIII.

NE FILIUS PRO PATRE.

Ad L. Neque 1.

Imp. Gordianus A. Candido *militi.*

Neque ex eius filii persona, qui cum sui iuris esset, mutuam pecuniam accepit, pater eius, si non fidem suam obstrinxit, conveniri potest: neque ex eius, quem in potestate habet, si sine iussu eius contractum est: neque si contra Senatusconsultum Macedonianum mutua pecunia data est, amplius quam de peculio actionem sustinere cogitur. Quapropter pater tuus, si ei pecunia a creditore fratris tui extorta est, ad quam reddendam non tenebatur, præsidis provinciæ auctoritate eam recuperabit. PP. III. Non. Octob. Pio & Pontiano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Pater non tenetur actione ex delicto filiifamilias.*
2. *Pater quot modis pro contractu filii teneatur?*
3. *Pater in quantum pro filio teneatur?*
4. *Pecunia quomodo contra Senatusconsultum filio mutuo detur?*
5. *Pater persuasus, nomine filii solvens, nil repetit.*
6. *Pater si vi compulsus pro filio solvat, quam actionem habeat.*
7. *Domini tenentur nomine servi.*
8. *Domini tenentur ex maleficio servorum noxali actione.*

EX filii persona, si filius sui iuris est, pater omnino non tenetur, id est, neque ex contractu filii, & multo minus ex delicto. De contractu hic scriptum est: de delicto ius certum est, ut mox dicemus
1 in persona filiifamilias. Quod † si filius in patris potestate erit, ex eius delicto nulla actione tenetur pater, proinde multo minus ex filii emancipati delicto. §.
2 *ultim. Institution. de noxal. act.* At ex † contractu eius, qui in potestate est, tenetur pater iure prætorio, sed certis conditionibus, quæ iustas caussa habere visæ sunt. Primum tenetur in solidum, si iusserit filium contrahere, & tenetur, quod iussu. Hoc ideo, quia videtur pater contraxisse, cum iussit. *L.* 1. *D. quod iussu*, §. 1. *Institution. quod cum eo.*

Si pater nihil iussit, & res ex eo contractu in rem patris versa est, tenetur pater de in rem verso, id est, quatenus in rem eius versum est: æquissime, ne ex aliena iactura pater locupletior fiat. §. *præterea autem, Institut. quod cum eo.* Quod si neque iussit pater, neque quidquam in rem eius versum est, tenetur saltem de peculio filii, id est, si nihil est in peculio, non tenetur: si quid est, hactenus tenetur. *dict.* §. *præterea, Instit. quod cum eo.* Quid de cæteris contractibus dicitur, idem locum habet in pecunia filiofamilias credita, ut eo nomine pater de peculio teneatur: si modo pecunia mutuo data sit, non contra Senatusconsultum. Hoc loco lectio huius rescripti animadvertenda est. Vulgaris lectio hæc est, *si sine iussu eius contractum est*, neque *si contra Senatusconsultum Macedonianum pecunia mutuo data est, amplius quam de peculio actionem sustinere cogitur.* Quæ lectio hoc exprimit, patrem ex pecunia filiofamilias data, non amplius, quam de peculio teneri, etsi contra Senatusconsultum pecunia mutuo data sit: quæ sententia falsa est. Nam pecunia contra Senatusconsultum filiofamilias mutuo data, neque ipse

ipse filius tenetur, & multo minus pater: ita ut neuter, neque in totum, neque in partem eo nomine teneatur. §. *illud proprie*, *Institut. quod cum eo*. Lectio igitur emendanda est, & in his verbis: *Neque si contra*, particula SI delenda est, ut etiam deesse in veteribus exemplaribus testatur Russardus, quæ Germana lectio est,
3 ut sit sensus: Patrem pecunia † filiofamilias mutuo data, non amplius, quam de peculio teneri, si duo concurrant: nempe, si sine iussu patris contractum est: *Neque*, id est, & non contra Senatusconsultum Macedonianum pecunia mutuo data est.

Quod posterius adiicitur; quia, ut dixi, si contra Senatusconsultum Macedonianum pecunia data sit, pater omnimodo non tenetur, quia nec in persona filii constiterit obligatio. *d. §. illud proprie*. Quod si non contra Senatusconsultum pecunia mutuo data fit, eodem modo tenetur pater, ut ex contractibus cæteris filii. Mul-
4 tis † autem modis accidit, ut pecunia contra Senatusconsultum filiofamilias mutuo non detur: qui magna ex parte comprehensi sunt *L. 1. & L. 2. infra ad Senatusconsult. Macedon.* Hoc iure posito, concluditur in hoc rescripto; si pecunia filio mutuo data, creditor eam pecuniam a patre extorserit, cum non teneretur pater: patrem, aut heredes eius eam pecuniam recuperaturos. Pecunia extorta hoc loco accipienda est, non quæ extorta est suasionibus, ut Accurs. interpretatur, l. quia suasione nihil extorquetur: deinde quia,
5 si pater † quanvis persuasus solvat nomine filii, repetere non possit, duabus de caussis. Una; quia repetitio nulla est ab eo creditore, qui suum recepit, quanvis is, qui solvit, non debuerit. *L. repetitio, D. de condict. indeb.* Altera; quia pater sciens se non debere, aut in iure errans, solvit: quibus casibus cessat indebiti repetitio. *L. 1. L. qui sciens, D. de condict. indebit.* de quo diximus ad *L. 1. supra de condict. indebit.* Pecunia igitur hic extorta est vi, ut verbum ostendit, id est, vis allata est patri, ut nomine filii solveret. † 6
ad quod præstandum non tenebatur. Ex quo intelligitur, quæ hic actio patri competat ad pecuniam recuperandam. Ea est actio quod metus caussa. *L. metum, 9. §. sed quod præter. D. quod metus caussa.*

Hæc de obligatione filiifamilias hoc rescripto comprehensa sunt. Ut ex persona filii tenetur pater iis modis, quo diximus: sic multo magis ex persona servi dominus. Nam † dominus ex contractibus ser- 7
vorum eodem modo & quod iussu, & de in rem verso, & de peculio tenetur. §. 1. & §. *præterea*, *Instit. quod cum eo.* Sed in persona servi hoc amplius est, quod ex omnibus contractibus servorum domini tenentur ad eos modos, quos supra diximus. Non item pater ex omnibus contractibus filiifamilias. Nam pecunia mutuo data contra Senatusconsultum neque filius, ut dixi, neque pater ex filii persona tenentur. Præterea † ex maleficio etiam 8
servorum domini tenentur noxali actione. *tit. de noxal. act. Inst.* Ex maleficio filii non tenetur pater: sive filius erit emancipatus; sive in potestate patris. §. *ult. Institut. de noxal.* Hæc summatim dicta sunt ad explicationem non tantum huius rescripti, sed regulæ supra a nobis positæ: quæ pluribus cognoscentur suis *tit. infra tit. ad Senatusconsult. Maced.* & *tit. Quod cum eo.*

Ad L. Ne contra. 2.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. Neotherio & Eutolmi.

Ne contra iuris auctoritatem ab eo qui patrem vestrum a quo emancipatos vos dicitis, ad munus civile devocaverat, inquietemini, præses provinciæ providebit. Dat. VIII. Kal. Februa. Maximo II. & Aquilino Coss.

S U M M A R I A.

1. ***Munus publicum detrectans aut male administrans, ad quid teneatur.***
2. ***Filius in hac specie conveniri ex persona patris non potest.***

1 QUomodo † teneatur quisque, qui ad munus civile & publicum vocatus id detrectat, aut male administrat, diximus ad *L. 3. supr. proxim. titul.* Hoc † 2
nomine filius ex persona patris conveniri non posse hic traditur.

Ad L. Si filiusfamilias. 3.

Iidem AA. & CC. Theogeni.

Si filiusfamilias invito patre decurio creatus sit; pro eo patrem inquietari non posse, iure manifestissimo cautum est. G. X. Kal. Maii. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Filius ex persona patris superstitis conveniri non potest actione personali.*

2. *Filius quomodo pro patre, vel ex persona patris conveniatur.*

1 EX persona patris superstitis nulla ex caussa filius personali † actione conveniri potest. Dictum est, *patris superstitis*, quia mortuo patre, filius ex obligatione patris, ut heres conveniri potest, si heres patri exstiterit; potest autem exsistere, si velit. Dictum est. *Actione personali*, quia actione in rem hypothecaria
2 ex persona patris conveniri potest. Nam † si pater quid debeat, & in eam caussam bona sua pignori obligarit, ex quibus bonis filius aliqua possideat, vel a patre donata, vel filio assignata: filius hypothecaria actione conveniri potest, de rebus pignori obligatis, quas possidet; quoniam pignoris persecutio in rem est adversus pignorum possessores. *L. pignoris, infr. de pignor.* de qua dixi ad *L. ult. supr. de obl. & act.* Atque hac actione convenitur filius ex persona, seu nomine patris. Convenitur enim eo, ut solvat, quod pater debuit, aut pignoribus cedat creditori. *L. si fundus, §. in vind. D. de pignor.*

Ad L. pen.

Iidem AA. & CC. Achivæ.

Patris nomine superstitis filium, nec munerum civilium, nec debiti caussa personali posse conveniri actione constat, S. XII. Kal. Mart. Sirmii CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Pater, tenetur pro filio in muneribus & honoribus ei delatis.*

PAter ex obligatione filii non tenetur, nisi se pro filio obstrinxerit; exceptis iis modis, de quibus dixi ad *L. 1. supr.*
1 ubi & regula hæc tradita est. Hoc † in muneribus & honoribus filio delatis paulo aliter observatur: in quo servatur hæc distinctio, quæ commodissime expressa est in *L. 1. infr. de filiisfam. tit. 60. infr. Lib.* 10. Cuius iuris pars, & fragmentum hic positum est.

Ad L.

Ad L. ult.

Iidem AA. & CC. Lampetio.

Ex patroni vel domini contractu, liberti vel servi conveniri non possunt. *Dat. Idib. April. CC. Coss.*

SUMMARIA.

1. *Patronus nomine liberti non convenitur.*
2. *Servus, quare pro domino conveniri nequeat?*
3. *Servi nomine, non qui actu est sed qui antea talis fuit, intelligendus.*

1 EX contractu † patroni libertum conveniri non posse recte dicitur; quoniam libertus cum sit sui iuris, ex suis contractibus conveniri potest: & legitimam personam standi in iudicio habet. Quod autem hic dicitur ex contractu domini servum conveniri non posse, videtur
2 inepte dici. Non enim † servus non convenitur, quia agitur de contractu domini, seu de contractu alieno: sed quia in totum servus conveniri non potest, neque ex alio contractu, neque ex suo. In totum enim iudicio agi cum servis non potest, qui quod ad ius civile attinet pro nullis habentur. *L. servus, L. cum debitoris seq. sup. de iudic.*

Respondetur. Et hoc ita est, si servum hic intelligimus eum, qui adhuc servus manet. Sed † hic servum intelligere de- 3
bemus, servum manumissum, ut sit sensus: Si dominus, qui servum habebat, contraxerit: servus quanvis postea manumissus, ex persona domini conveniri non potest; non quod non possit iam manumissus conveniri, sed quia agatur de contractu alieno, ex quo conveniri non potest. Itaque hic manumissus dicitur servus per ἀναφοράν: qui olim servus fuit, quo tempore dominus contrahebat, ut tutor post pubertatem dicitur tutor, ut intelligatur is, qui tutor fuit, quoniam post pubertatem finitur tutela. *L. si tutor L. si post seq. L. 4. D. de tutel. & rationib. distr.* uti insula dicitur, quæ ante fuit insula, & nunc non est. *L. insula in fin. D. de acquir. rer. dom.*

Ad Auth. *habita*.

Nova Constitutio Friderichi.

Habita quidem super hoc diligenti inquisitione Episcoporum, Abbatum, Ducum, omnium iudicum, & aliorum procerum sacri nostri palatii examinatione, omnibus qui caussa studiorum peregrinantur, scholaribus, & maxime divinarum atque sacrarum legum professoribus, hoc nostræ pietatis beneficium indulgemus, ut ad loca, in quibus literarum exercentur studia, tam ipsi, quam eorum nuncii veniant, & in eis secure habitent. Dignum namque existimamus, ut cum omnes bona facientes, nostram laudem & protectionem omnimodo mereantur: quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo, & nobis eius ministris, vita subiectorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni iniuria defendamus. Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientiæ exsules, facti de divitibus pauperes, semetipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, & a vilissimis sæpe hominibus (quod graviter ferendum est) corporales iniurias sine caussa perferunt? Hac igitur generali & in perpetuum valitura lege decernimus, ut nullus de cætero tam audax inveniatur, qui aliquam scholaribus iniuriam inferre præsumat, nec ob alterius cuiusque provinciæ delictum, sive debitum (quod aliquando ex perversa consuetudine factum audivimus) aliquod damnum eis inferat: scituris huiusmodi sacræ constitutionis temeratoribus, & etiam ipsis locorum rectoribus, qui hoc vindicare neglexerint, restitutionem rerum ablatarum ab omnibus exigendam in quadruplum: notaque infamiæ eis ipso iure irroganda, dignitate sua se cariturus in perpetuum. Veruntamen, si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit: Huius rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistro suo, vel ipsius civitatis Episcopo, quibus hanc iurisdictionem dedimus, conveniat. Qui vero ad alium iudicem eos trahere tentaverit, etiamsi caussa iustissima fuerit, a tali conamine cadat. Hanc autem legem inter imperiales constitutiones, scilicet sub titulo, ne filius pro patre, &c. inferi iussimus. Dat. apud Roncalias, Anno Domini M. CLVIII. *Mense Novembri*.

S U M M A R I A.

1. *Quot personæ hoc* Auth. *beneficio utantur, & quæ sint*.
2. *Scholares qui dicantur; & quæ scholæ*.
3. *Quid si scholaris esse negetur, ad quem talis probatio pertineat? &* n. 4.
5. *Quæ illius instituendæ ratio. Literæ dimissoriæ quæ?* ibid.
6. *Scholares facti militibus æquiparantur*.
7. *Pro scholaribus in Academia qui habendi?*
8. *Scholaribus &c. tributum I. ut secure ad studiorum loca proficiscantur, & ibi secure habitent: dictio* secure *quid significet*.
9. *Et an illa dictio immunitatem a portoriis, & vectigalibus comprehendat*.
10. *Remedium adversus iniuriam scholasticis illatam*.
11. *Pœna iudicis, qui remedium scholasticorum negligit*.
12. *Alterum constit. caput: & multiplex rerum partitio*.

13. *Scho-*

13. *Scholaribus in quibus causſis proprie iudices tribuantur.*
14. *Quæ verbis conſtit. magis accommoda videatur ſententia.*
15. *Iudices ſcholaſticis tribui in cauſſis civilibus & criminalibus, ſententia vulgo recepta.*
16. *Litigare inter ſe qui dicantur?*
17. Negotii *verbum ubi de crimine uſurpetur?*
18. *Scholarium iudices qui?*
19. *Magiſter quis?*
20. *Magiſter ſcholarium cur eis iudex dari non debeat?*
21. *Rector univerſitatis cur, & quo iure creatus ſit?*
22. *Iudices ſcholarium qua iurisdictione utantur?*
23. *Iuriſdictio quid?*
24. *Iudices ſcholarium an poſſint iuriſdictionem ſuam alii mandare?*
25. *Iudices ſcholarium an poſſint in cauſſa ad ſe delata iudicem dare?*
26. *Scholaſticus an poſſit magiſtratum urbis, ordinarium iudicem habere?*
27. *Scholaris, quando in iudicem conſentire dicatur.*
28. *Iudices ſcholarium quot ſint?*
29. *Scholaris an poſſit iudicem ex tribus eligere quem velit?*
30. *Scholaſticus, an ſi ad alterutrum ex iudicibus conſtitutis vocatus, alterum elegerit, & ad eum revocarit, poſſit iterum voluntatem ſuam mutare?*
31. *Electio quando trahit ſecum exſecutionem, non admittitur variatio.*
32. *Rectoribus Academiarum, quando in cauſſis ſcholarium iuriſdictio attributa.*
33. *Scholaſticus ad iudicem ordinarium vocatus præſcriptione fori recte utitur.*
34. *Pœna eorum, qui ſcholaſticos ad alios iudices vocant.*
35. *Qui ſit horum verborum ſenſus:* qui tentaverit, a tali conamine cadat. *Cadere a re quid?* ibid. *Cadere opera & conatu, quid?* ibid.
36. *Quomodo eorum verborum lectio emendanda.*
37. *Vocans ſcholaſticum ad alium iudicem, utrum cauſſa cadat ipſo iure, an vero ſententia iudicis?*
38. *Amittere aliquid ipſo iure quid?*
39. *Amittere quid ob factum, quando quis intelligatur.*
40. *Scholaſticus ad alium iudicem vocatus, appellare neceſſe non habet, cum ſententia ipſo iure ſit nulla.*
41. *Sententia a iudice non competente lata nullius eſt momenti.*
42. *Quid ſuperioribus ſit conſequens.*
43. *Quando ad alium iudicem ſcholaſticus trahatur invitus.*

IN hac *Auth.* ſpectandum eſt, quibus perſonis Imperator conſulat; alterum, quid iis tribuat, quæ duo ſunt capita
1 huius conſtitutionis. Perſonæ † hæ ſunt, ſcholares, tam qui ſtudiorum cauſſa peregrinantur, quam qui in aliqua Academia habitant. Item: Divinarum & ſacrarum legum profeſſores. Item: Nuntii
2 ſcholarium. Scholares † vocat, qui in ſcholis verſantur ſtudiorum cauſſa, ſed ſcholis, in quibus ſtudia exercentur publice. Addere oportet, in quibus exercentur privilegio & conceſſione principis eius, ad quem ea poteſtas pertinet. Nam aliis in locis iure ſtudia ex privilegio non exercentur, ut eſt in *proœm. D. §. pen.* Conſulitur autem & ſcholaribus futuris, id eſt, qui ſtudiorum cauſſa proficiſcuntur in aliquam Academiam & ſcholaribus qui in Academia commorantur, id eſt, ſchola-
3 ribus iam factis. Quid ſi negetur † aliquis ſtudiorum cauſſa in Academiam proficiſci, & de eo ſit controverſia cum eo, qui beneficio huius conſtitutionis uti velit? Reſp.
4 Is, qui ſe ſtudiorum † cauſſa proficiſci dixerit, probare debet, quod dicit ſecundum *reg. in L. 2. D. de prob.* Id autem non aliter videtur facile † probare poſſe, 5
quam ſi doceat, ſe a parentibus aut iis, ad quos adminiſtratio rerum ſuarum pertinet, miſſum eſſe ſtudiorum cauſſa in ea loca, in quæ proficiſcitur: Aut habeat literas dimiſſorias ab ea Academia, a qua diſcedit, quæ contineant teſtimonium ſtudiorum, & inſtitutæ vitæ. Quod attinet ad ſcholares, † qui in aliqua Academia 6
morantur, de iis iudicandum eſt, ut de militibus. Milites non habentur, niſi qui in numerum militum relati ſunt. *L. ex eo tempore, D. de teſt. mil.* Sic nec in aliqua Academia † pro ſcholaribus habendi 7
ſunt, niſi qui apud eum, penes quem ea poteſtas eſt, id eſt, moribus noſtris apud Rectorem univerſitatis relatus ſit in numerum ſcholarium: & ut vulgo loquuntur, ſit in matriculam relatus. Profeſſores legum qui ſint, notum eſt. Nuntii item ſcolarium qui ſint, item notum: ſed de iis notandum eſt, quod nuntiis ſcholarium tribuitur hac conſtitutione, non tam nun-

tiis

tiis tribui, quam scholaribus ipsis, ut apparet ex *vers. hac igitur*, ubi rebus ablatis actio tantum constituitur scholaribus. Unde intelligere licet, de nuntiis scholarium ideo commemorari hoc loco, ut & actio constituatur scholaribus non tantum de eo, quod scholaribus ipsis ademptum est: sed etiam de eo, quod ademptum est nuntiis, quod ad scholares perferretur.

8 His personis, quas diximus primum † hoc tribuitur: ut *secure* proficiscantur in ea loca, ubi studia exercentur: & in iis secure habitent. *Secure* est sine metu & periculo. Sic *secure* interpretatur Ulpianus *L. 1. in pr. vers. summa. vers. seq. D. de his qui effud. vel deiecer. &c.* Itaque his verbis nihil aliud contineri intelligitur, quam id quod cavetur, in hac eadem lege: in *vers. hac igitur*, ut nemo suprascriptis personis damnum, aut iniuriam inferat, ut utroque loco intelligatur, idem tribui. Hoc verbum *secure* vulgo eo pro-
9 duxerunt, † ut putent, a scholasticis iter facientibus & proficiscentibus in loca studiorum caussa, studiis destinata, neque vectigalia exigi posse, neque portoria, neque ullas praestationes, quae publice fisco penduntur, & exiguntur a viatoribus. Movet eos, quod semper constitutio sic accipienda est, ne sit inutilis. *L. si quan. D. de L. 1. L. in fin. D. ad mun.* Erit autem constitutio haec inutilis, si nihil amplius tribuitur scholasticis, quam ut commeare, & habitare sine metu & periculo iniuriae possint, propterea quod idem omnibus civibus tribuitur. Iuris enim praecepta communia sunt haec: Ius suum cuique tribuere, neminem laedere, *§. iuris praecepta, Instit. de iust. & iu. L. iustitia D. eod. t.* Sed haec interpretatio a verbis alienissima est. Etsi igitur optimum sit iuvare in hac quoque re studia scholarium, tamen vix est ut hoc privilegium ex hac lege defendi possit. Securitas iis tribuitur. Haec securitas non impeditur, etiamsi ab iis exigantur communes, & publicae praestationes, & functiones. Nam hae principi & reipublicae debentur. Ut igitur debitores cum suum solvunt, non eo minus secure vivere intelliguntur, quia nulla fit illis iniuria: sic non minus secure ii, a quibus publicae praestationes exiguntur. Nihil ad rem pertinet, quod dicitur: nisi hanc interpretationem admiserimus, constitutionem inutilem futuram. Nam & idem dici potest de ea parte, in qua constitutio vetat damnum & iniuriam scholasticis inferri. Nam hoc idem omnibus mortalibus tribuitur iure publico. Obiectio movere nos non debet in utraque parte. Nam utraque pars constitutionis esset inutilis, si constitutio in iis consisteret.

Sed longius progreditur, & ea constituit, quae sunt nova & singularia. Haec autem sunt in summa duo, quae praecipue hac constitutione tribuuntur. Primum remedium adversus iniuriam & damnum scholasticis illatum. Alterum, quod scholasticis conventis proprios iudices scholasticis tribuit, qui futuri sint illis aequi & favorabiles. Remedium adversus † iniu- 10
riam constituitur, in *vers. scituris*. Id remedium duplex est. Unum est poena quadrupli de rebus ablatis, & poena adversus eos, qui scholasticos pro aliis pignoraverunt, antiqua est, non nova. Iam enim ante constituta erat constitutione Iustiniani *Authent. sed omnino supra, prox. tit.* Adversus caeteros, qui quid scholasticis abstulerunt, vel vi, vel furto, poena nova est. Alterum remedium est in eo, quod iubet constitutio, praesidem & iudicem ordinarium interpellatum a scholastico, iniuriam passo, statim in iniuriam animadvertere, & si id facere negligat, poenam novam constituit. Primum † ut 11
liceat ab eodem magistratu aeque quadruplum rerum ablatarum exigere, uti liceret ab iis, qui damnum intulerunt. Deinde ut ei iudici infamia ipso iure irrogetur. Ipso iure: valet ipso facto sine alia sententia & condemnatione *L. palam, §. pen. D. de ritu nupt.* Non quod non oporteat condemnari eum iudicem, tanquam qui ulcisci iniuriam neglexerit: sed quod etiamsi de eo condemnatus erit; tamen non fiet infamis ex eo tempore, ex quo condemnatus est, sed retroversus ex ipso tempore delicti, & neglectae animadversionis. Postremo etiam carere iubetur sua dignitate.

Alterum † caput huius constitutionis 12
versatur in iudicibus qui scholasticis tribuuntur: in hoc capite haec expendenda sunt: I. In quibus caussis iudices proprii tribuantur scholasticis. II. Qui sint ii iudices? III. Quid iis iudicibus tribuatur. IV. Quot sint? V. Eos iudices eligendi potestas penes quem sit, utrum penes actorem, an penes scholasticos, qui conveniuntur? Postremum, si ad alios iudices vocentur scholastici, quae sit poena. De quibus hic dicam ordine. De caussis † 13
verba sunt haec constitutionis: *si quis litem in aliquo negotio scholaribus moveat:* litis verbum proprie litem & actionem civilem significat, ut & actionis verbum. *L. litis D. de verb. sig.* Negotium eodem modo rem omnem, quae inter privatos

vatos

vatos & maxime quæ consensu geritur, *L. solent, D. de præscript. verbis L. Labeo D. de verbor. significat.* Secun-
14 dum quam proprietatem verborum † quis dixerit, iudices istos scholasticis tribui in pecuniariis tantum & civilibus caussis, non etiam in criminalibus: sed vulgo hæc sententia recepta est, quæ & nobis pro-
15 batur: his verbis attribui scholasticis † iudices & in civilibus & in criminalibus caussis; quia etiam in accusatione contentio suscipitur inter accusatorem & accusatum: generaliter autem recte dixeri-
16 mus, omnes, qui † inter se contendunt, litigare de re aliqua inter se. Negotii au-
17 tem † verbum etiam de crimine usurpatur, & negotium criminale dicitur in crimine in *L. 5. supra de iurisdict.* Hoc ita recipi debere ratio suadet. Nam si in privatis caussis prospiciendum fuit scholasticis, iis iudicibus non iniquis dandis; multo magis in criminalibus caussis dandi fuerunt. Quia ubi maius periculum intenditur, ibi maiore auxilio opus est. Delinquentibus subveniri non oportet. Sed prius constare debet scholasticum deliquisse: de quo apud iudices istos datos quæritur, Et latius est, impunitum crimen relinqui, quam innocentem ab iniquis iudicibus condemnari. Iudices qui tribuuntur,
18 hi sunt: magister scholarium, † Episco-
19 pus civitatis: ubi magistrum † dici constat professorem & præceptorem. Experientia & ratio post hanc constitutionem
20 docet, non satis consultum esse, † magistrum scholarium his iudicem dari.

Primum, quia ut plurimum plures sunt magistri & professores: deinde quia non omnes ius norunt, sine cuius cognitione recte iudicare non possunt, cum omnes iubeantur iudicare secundum leges & constitutiones. *Instit. de off. iud. in pr.*
21 Itaque † sive moribus, sive constitutionibus posterioribus, sive utroque recte huic incommodo prospectum est, ita, ut crearetur in singulis universitatibus Rector Universitatis, qui unus esset & de consilio senatus, aut adsessorum ius diceret. Quo iure nunc utimur. His iudicibus in caussis scholasticorum convento-
22 rum hæc † constitutio de ea re iurisdictio-
23 nem tribuit. Iurisdictio † est potestas statuendi id, quod ius sit cum imperio, id est, cum potestate exsequendi quod statueris, & ideo coercendi, si coercitione sit opus: hoc est, quod dicitur, omnem iurisdictionem habere coniunctum imperium, id est, coercitionem, & exsecutionem. *L. ult. D. de off. eius.* Sed & hoc verbo exsecutio criminum continetur & animadversio in facinorosos, *L. 1. D. de off. eius.* Hinc quæsitum est: an hi † iu- 24
dices possint iurisdictionem hanc suam alii mandare? id est, alios substituere suo loco, qui eorum iurisdictionem exerceant, & partibus eorum fungantur. *L. 1. §. 1. L. etsi D. de off. eius.* Et puto non posse mandare; quoniam hæc regula traditur in *L. 1. D. de off. eius*, solum mandare posse ea, quæ iure magistratus competant. Non potest autem hæc cognitio magistris & Episcopo tributa, competere iure magistratus, cum ipsi magistratus non sint.

Sed an † poterunt in una caussa ad se 25
delata iudicem dare? Et certum est eos non posse. *L. 2. supra, de pedan. iudicibus.* Numero iudices hic duo sunt: hinc quæsitum, An † scholasticus magistratum 26
ordinarium urbis sibi iudicem habere possit? Et dicendum est, si ad iudicem ordinarium vocatus veniat, & in iudicem consentiat, eius iudicis iurisdictionem futuram. *L. 1. D. de iudic.* Neque refragatur hæc constitutio, qua duo iudices alii scholaribus tribuantur. Nam hoc ius pro scholaribus constitutum est. Licet unicuique iuri pro se introducto renuntiare, & maxime in hac præscriptione fori, ut est constitutum in *L. pen. supra, de pact.* Sed ut hoc fiat, scholasticos consentire oportet in iudicem. *d. L. 1. D. de iudic.* Consentire † tunc videbitur, cum venerit 27
vocatus, & cum posset præscriptione fori uti, hac omissa aliis defensionibus suis usus est, vel inficiatione litem contestatus. *L. sed etsi susceperit, D. de iudic. in princ.* Quod si scholasticus apud unum aliquem ex iis iudicibus qui hic tribuuntur, vocatus sit: ad iudicem ordinarium civitatis revocare non potest, sed cogitur apud alterutrum horum iudicum se defendere. In quo hæc regula tenenda est: Quoties quis pluribus locis, vel apud plures iudices ex iure conveniri potest, vel quod idem est: quoties plura loca sunt, plures iudices, in quibus & apud quos conveniri quis potest; toties uno in loco, aut apud unum iudicem vocatus, ibi cogitur reus se defendere: nisi potestas ad alium locum, vel iudicem revocandi nominatim illi tribuatur. *L. heres, §. ult. D. de iudic.*

Porro ii iudices, qui hic constituuntur, ita constituuntur, ut non tribuatur scholaribus electio, nisi alterutrius horum. Proinde ad horum alterutrum vocati ad alium iudicem revocare non possunt. Non obstat procem. *D. §. ultim.* ubi Iustinianus † scholasticis nominatim 28
vult tres esse iudices, Episcopum, præ-

fec-

fectum civitatis, & professorem legum. Nam sic isti tribuuntur scholaribus, ut ad quemcunque ex iis scholares vocati sint, cogantur se apud eum defendere *d. L. heres, §. ult. D. de iudic.* nisi scholari electio horum iudicum tribuatur. At hæc electio in ea constitutione illis non tribuitur. In hac autem *Authentica* tribuitur quidem, sed, ut possint eligere vel magistrum, vel Episcopum. Ut autem magistratum urbis possint, non datur. His iu-
29 dicibus constitutis, † si nihil aliud adiiceretur de electione; agentis electio futura esset, apud quem iudicem ageret. Nam actori electio tribui intelligitur, ubi agat, & apud quem, non reo, ubi conveniatur; quia alias futurum esset, ut nunquam conveniretur reus, qui semper diceret, se alium locum & alium iudicem eligere. Hoc bene scriptum & pluribus expositum est in *L. 2. §. Scævola, D. de eo. quod certo loc.* Idque est, quod iam paulo ante diximus, ubi pluribus in locis, eoque apud plures iudices quis conveniri potest, quocunque loco agatur, & apud quemcunque iudicem, ibi reum se defendere debere. *d. L. heres, §. ultim. D. de iudic.* Ob hanc caussam, cum constitutio hæc electionem iudicum scholaribus tributam vellet; nominatim electionem illis attribuit, in quo apparet ius singulare & proprium scholasticorum constitui.

Ex hoc iure eligendi quæsitum est, si
30 scholasticus † ad alterutrum ex iis iudicibus constitutis vocatus alterum elegerit, & ad eum revocaverit, an postea iterum voluntatem mutare possit? Et in summa: an possit sæpius variare, & mutare electionem? Et recte communi sententia interpretum notatus est hoc loco Accursius, qui putavit, scholasticum sæpius electionem mutare posse ante litem contestatam. Nam hac ratione eveniet, ut nunquam lis cum illo contestari possit. Ad unum enim vocatus semper dicet, se alterum eligere; & ideo verum est, quod statuunt, ubi semel scholasticus uno iudice repudiato alterum eligit, amplius eum voluntatem mutare non posse, sed cogendum se apud eum, quem elegit, defendere.

Huius sententiæ 2. redduntur rationes bonæ: Prior est; quia non debet esse in potestate rei an conveniatur. Proinde non debet esse in eius potestate semper, ubi conveniatur. *d. L. 2. §. Scævola, D. de eo, quod certo loc.* Hoc autem futurum est, si semper electionem mutare potest. Proinde hæc electio semel constituta, amplius illi concedi non debet. Altera ratio est; quia quoties in electione duarum † 31
rerum quis unam eligendo, eam sibi acquirit, amplius alteram eligere non potest; quia priori electione ius suum consumpsit. *L. apud, D. de opt. L.* At scholasticus unum ex iudicibus sibi constitutis eligendo facit, ut is iudex plene eius proprius iudex efficiatur: & iure, quia prius iure datus erat; & scholastici voluntate, quia eum elegit. Proinde amplius alterum iudicem eligere non potest. Hic monendi sumus postquam constitutis † Academiis 32
post Fridericum attributi sunt universitatibus Universitatum Rectores, rem eo rediisse, ut omnis hæc iurisdictio de caussis scholasticorum tribueretur Rectoribus. Idque etiamnum observatur in iis locis, quæ iure canonico per omnia reguntur. Nam scholasticus apud Rectorem vocatus se defendere cogitur, nec potest revocare ad Episcopi iurisdictionem, nisi sit ex ipsorum iure Clericus.

In iis autem locis, in quibus per gratiam Dei nostris temporibus *Ecclesiæ* (*) *bene constitutæ sunt, ut in Germania, Episcopi suas partes agere iussi sunt*, id est, verbum Dei administrare, & curam gerere salutis Ecclesiarum. Idque ex mandato Christi & doctrina Apostolica, iuxta illa: *Reges gentium dominantur eis, vos autem non sic.* Item *Regnum meum non est de hoc mundo.* Item: *Nemo militans Deo implicat se negotiis huius sæculi.* Quibus omnibus locis procul removentur ministri verbi a tractatione rerum politicarum & civilium. Qua ex re factum est, ut numero iudicum superiorum sublato, una etiam sublata sit electio iudicum.

Itaque si scholasticus † ad iudicem or- 33
dinarium vocetur, recte præscriptione fori utetur, & revocabit ad suum iudicem Rectorem: si vocabitur ad Rectorem, apud eum se defendere debebit. Pœna adver-
sus eos † constituitur, qui scholasticos ad 34
eos iudices vocent: in quo & verba bene observanda sunt, & conditio sub qua hæc pœna constituitur. Pœna constituitur his verbis: *Etiamsi caussa iustissima sit, qui tentaverit a tali conamine cadat*, vel ut, alii legunt, *pro tali conamine ca-*
dat. Si verba hæc † præcise sequi volu- 35
mus,

(*) Hic rursus Calviniana heresi infectus Donellus fœde hallucinatur. Non dubium quin ipse perversam Calvini doctrinam, & iniquissime violatum ab illo Ecclesiarum Statum pro ingenio suo collaudet: et quo iure, nemo non videt, qui totius Ecclesiasticæ antiquitatis historiam e puris fontibus hauserit. Episcoporum proprium esse munus non tantum ministrare verbum Dei, sed & potestate spirituali seu iurisdictione uti supra iam dictum *Civil. Commentar. Lib.* 2. *Cap.* 4. vid. *ibid. not. cum quatuor asterisc.* ubi & scripturarum loci, qui hic & alias iidem a Donello afferuntur, explicati.

mus, nihil aliud significatur, quam eum
qui scholasticum ad alios iudices vocare
tentaverit, frustra id conari, seu irritum
esse eius conatum. Nam cadere a re ali-
qua, est eam rem perdere. Itaque cade-
re opera, & cadere conatu, est operam
& conatum perdere. Sed si ita interpre-
tantur, constitutio & pœna in hac parte
est inutilis; quia hoc idem ius constitutum
est in caussis omnium aliorum, ut si ad iu-
dicem non competentem vocentur, irri-
tus sit conatus actoris. *iuxta regul. iur.*
Extra territorium suprave iurisdictionem
sua n ius dicenti impune non paretur. *L.*
ultim. 20. *D. de iurisdict.* Proinde intel-
ligere debemus, constitutionem plus com-
plecti velle, quod & recte vulgo accepe-
runt. Hoc igitur sentit, eum, qui ad a-
lium iudicem vocaverit, cadere sua caus-
sa Prius enim dixerat, etsi caussa iustissi-
ma fuerit. Cum igitur subiicit, *cadat*, re-
ferri oportet ad verbum *caussæ*, ut sit,
cadat caussa, quanvis iustissima: id est,
actionem amittat. Et ne dubitemus ita
constitutionem interpretari, non hoc ius
novum est, sed vetus, ut qui aliquem in
vetito examine vocat, id est, in locum,
in quem vetetur reum vocare, caussam
amittat. *L. in criminali, supr. de iudic.*
Posteriores leges ad priores trahendæ sunt,
& secundum priorum sententiam intelli-
gendæ quoad licet. *L. non est novum.* 26.
36 *L. sed* & 28. *D. de lib.* Et ideo † lectio
carebit omni difficultate, si pro, *a tali*,
legamus, *ea tali*, ut sit hic contextus, etsi
caussa iustissima fuerit, ea, nempe caussa,
tali conamine, id est, propter talem co-
natum cadat. Ait constitutio *cadat*. Quæ-
ritur: quomodo cadet caussa, qui ad alium
37 † iudicem scholasticum vocaverit, utrum
cadet ipso iure an vero sententia iudi-
cis? Male vulgo putant, hanc amissionem
contingere solum sententia iudicis. Ipso
iure actionem amittit, qui adversus hanc
38 constitutionem scholasticum ad alium iu-
dicem trahere tentaverit. Nam † ipso
iure amittere aliquid nihil aliud est, quam
amittere ipso facto, id est, ob id ipsum,
39 quod aliquid factum est, *L. pater, §. pen.*
D. de ritu nupt. Tunc † autem ob factum
ipsum amittere quid intelligitur, cum pœ-
na amissionis lege constituitur, sub condi-
tione, *si quis quid fecit*, non autem sub
conditione, *si fecisse condemnatus erit*, ut
ibidem declaratur. At observandum est, in
hac constitutione, amissionem hanc caussæ,
constitui sub hac conditione, *si quis trahe-*
re tentaverit, non autem si trahere tentas-
se iudicatus erit. Ergo hoc ipso, quod ten-
taverit, amissio sequetur, & in summa be-
ne dicemus, quod Ulp. scribit in *d. L. pa-*
lam. factum tentationis & vocationis con-
stitui a lege, non autem a sententia. Hac
de caussa, si scholasticus † ad alium iu- 40
dicem vocatus erit, non est illi necesse
appellare, sed sententia ipso iure nullius
momenti erit: & omnia quæcunque se-
quentur postea, erunt irrita, si Iudex alius
perget in ea caussa adversus scholasticum
aliquid constituere, *iuxta reg. super. d. L.*
ult. D. de iurisdict. Et ius certum est,
† sententiam nullius momenti esse, quæ 41
a non competente iudice lata sit, ut ni-
hil appellatione sit opus, *toto tit. infr. si*
a non comp. iud. Lib. 7. *tit.* 48. His con-
sequens est, † quisquis scholasticum ad 42
alium iudicem contra hanc constitutionem
trahere tentaverit, quandocunque adver-
sus scholasticum de eadem re agit, etiamsi
aget apud Rectorem, & idoneos schola-
stici iudices, aut aget, postquam quis scho-
lasticus esse desierit: eum recte dicturum,
se nihil debere, se agenti non teneri, quia
actor priore facto & delicto adversus hanc
constitutionem commisso actionem amise-
rit: sola hæc quæstio in id iudicium vo-
cabitur, an actor adversus hanc constitu-
tionem aliquando fecerit? Sed ut pœna
superior, ita conditio in primis animad-
vertenda est, sub qua hæc pœna consti-
tuitur. Conditio hæc est: *si quis schola-*
sticum ad alium iudicem trahere tenta-
verit. Ergo, si quis tentaverit scholasti-
cum ad alium iudicem ducere volentem,
in hanc pœnam non incidet. Utrum au-
tem † tentet volentem ducere, an invi- 43
tum trahere; tunc demum intelligitur,
cum scholasticus ad alium iudicem voca-
tus venit, & aperte ad iudicem suum re-
vocavit, ut declararet, se ibi defendere
velle. Exinde si actor pergat ad eundem
iudicem scholasticum vocare, tum intelli-
gemus, eum velle trahere, quem invitum
prius esse constitit, ac tunc demum lo-
cus fiet huic constitutioni. Sed & con-
ditio hæc exigit, ut quis tentaverit tra-
here scholasticum. Quid ergo si actor ne-
get eum esse scholasticum, qui se dicit
esse. Probo sententiam eorum, qui pu-
tant, multum interesse, utrum actor sci-
verit esse scholasticum; an vero in facto
& iure erraverit, quoniam nunquam eum
scholasticum putaret. Nam & facti error,
& iuris in damnis amittendæ rei suæ non
nocet. *L. error* 8. *L. iuris, D. de iur.*
& *fact. ignor.* Nec advertantur verba hu-
ius constitutionis, in quibus nihil distin-
guitur. Nam non proprie dicitur velle
trahere scholasticum, qui ut scholasticum
non trahit, sed ut alienum; sic enim stu-
dus & literis, & dignitati scholastici nul-
lam iniuriam facit.

AD TITULUM XIV.

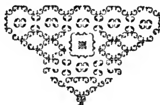
AN SERVUS EX SUO FACTO POST MANUMISSIONEM TENEATUR.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Continuatio huius tituli.*
2. *Summa huius tituli.*
3. *Servus ex contractu, quem in servitute habuit, manumissus non tenetur: secus ex maleficio.*

1 PErtinet hic † titulus ad maiorem confirmationem eius regulæ, quæ superioribus duobus titulis constituta est. Ideo illis titulis commodissime subiicitur. Regula hæc fuit: Ex contractu alterius neminem conveniri, aut inquietari posse. *L.* 3. *supr. ne uxor. pro mar. L.* 1. *ne*
2 *filius pro patre*. Id † declaratur certissimum esse ex contractu servi. Nam si servus quid gesserit, contraxerit: eo nomine post manumissionem non tenetur. *L.* 2. *hic*. Quod ob hanc caussam maxime fit, quia servus si post manumissionem conveniatur, videatur conveniri ex alterius contractu, non suo, quia manumissus cœpit alius homo esse, *L. qui res* 98. *§. aream*, *D. de solut.* Si hoc de contractu eiusdem hominis recte constituitur; quanto magis probandum est, si quis conveniatur ex contractu, qui sit plane alterius, frustra eum conveniri. Sed quoniam tenetur servus interdum ex eo, quod in servitute fecit, inde generalis quæstio introducitur, an in universum servus suo facto post manumissionem teneatur? De quo distinctio traditur, in qua consumitur hic titulus. Distinctio est hæc: Servus † ex contractu, quem in servitute 3 habuit, manumissus non tenetur, *L.* 1. *&* 2. *& L. pen. hoc tit.* Ex maleficio suo post manumissionem tenetur. *L. licet, hic* præterquam, si quis adversus dominum deliquerit, *L. ult. hic*. In singulis partibus huius distinctionis quædam incidunt animadversione digna, quæ his rescriptis comprehenduntur.



Ad L.

Ad L. Quamvis 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Juventiano.

Quamvis cum ſtatu libero contraxeris, tamen ex ante geſto te non habere cum eo poſt impletam conditionem libertatis, actionem, ſcire debes. PP. IV. Id. Decemb. Dextro II. & Priſco Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Statu, liber quis?*
2. *Statu liber an pendente conditione libertatis ſit ſervus, an liber?*
3. *Statu liber pendente conditione eſt ſervus.*
4. *Statu liber in criminibus pro libero habetur, ad hoc, ut tanquam liber puniatur.*
5. L. Statuliber 14. D. de quæſtion. *cum* L. Statuliberi in princ. D. de Statuliber. *conciliatur; & quomodo.*
6. *Servus de eo quod contraxit, poſt manumiſſionem non tenetur. Quid ſit,* poſt manumiſſionem & n. 7.
8. *Quare de eo quod antea contraxit ſervus, non teneatur poſt manumiſſionem.*
9. *Caſus ab Accurſio in gl. collecti ad ſuperiorem de ſervi contractu poſtea manumiſſi definitionem non pertinent. de ſingulis obiter.*

SErvum ex contractu quem in ſervitute habuerit, poſt manumiſſionem non teneri, traditur in *L.* 2. *hic.* De ſervi contractu hoc ſcriptum eſt. Quæritur: quid ſi ſtatu liber contraxerit, pendente nimirum conditione, in quam deſtinatam
1 habuit libertatem? is † enim ſtatu liber eſt: qui ita deſtinatam libertatem habet: *L.* 1. *D. de ſtatu liberis.* Quæſtio in eo
2 eſt, an † ſtatu liber pendente conditione libertatis ſit liber, an ſervus? Nam ſi liber eſt, ſtatim ex contractu ſuo tenetur, ut eſt conditio liberorum hominum: ſi ſervus eſt, poſt manumiſſionem non tenetur ex reg. ſupra ſcripta. Hic reſcriptum eſt, eum qui ſtatu liber contraxit, poſt conditionem libertatis impletam conveniri non poſſe. Quo reſponſo duo comprehenduntur. Prius eſt, ſtatu liberum ſervum eſſe. Nam niſi ſervus eſſet: non modo teneretur poſt manumiſſionem, ſed etiam ſtatim. Id autem de ſtatu liberis diſerte traditur in *L. ſtatu liberi,* in pr. *D. de ſtatu lib.* & definitio manifeſtam rationem habet.

Nam quæ res hereditariæ ſub conditione legantur, aut manumittuntur a teſtatore, pendente conditione in dominio ſunt heredis, ita ſcilicet, ut exſiſtente vera conditione res eximatur ab eo, cui adindicata eſt. *L. poſt litem* 12. *§.* 1. *D.*
3 *famil. hercisc.* Statu liber † ſub conditione manumittitur. Proinde pendente conditione manet in dominio heredis: ſi in dominio: ſervus eſt, ex definitione ſervitutis *L.* 4. *D. de ſtat. homin. Inſtit. de iur. perſonar.* Solum ſtatu † liber in cri- 4
minibus pro libero habetur, ad hoc ut tanquam liber puniatur. *L. moris §. ultim. D. de pœn.* Idque propter prærogativam ſperatæ libertatis, ne videlicet ei præiudicium fiat, ut eſt in *L. ſtatu liber,* 14. *D. de quæſtionibus.* Quanquam hac in parte adverſari videtur *dict. L. ſtatu liberi D. de ſtat. lib.* ubi ſcriptum eſt, in publicis quoque iudiciis ſtatu liberos eaſdem pœnas pati, quas reliqui ſervi patiuntur. Sed hæc magis diverſa ſunt, quam contraria, atque adeo contraria nullo modo ſunt. Nam † in toto iure gene- 5
ri per ſpeciem derogatur, *c. in toto de reg. iur. in* 6. Generalis definitio eſt *L. moris, §. ultim. D. de pœnis. L. ſtatu liber, D. de quæſtionibus.* Statu liberum ut liberum puniendum eſſe. Excipiuntur publica iudicia in *dict. L. ſtatu liberi,* in quibus placet, ſtatu liberos, ut ſervos eſſe puniendos. Quod puto non de omnibus publicis iudiciis, intelligendum eſſe: ſed de iis, quibus & liberi & ſervi morte afficiuntur.

Nam in iis genus mortis recte irrogabitur ſtatu liberis, quod reliquis ſervis in eadem cauſſa irrogari ſolet: propterea, quod

quod non est metuendum in iis suppliciis, ne præiudicium libertati fiat, quoniam mortuus liber fieri non potest. Alterum
6 superiore responso statuitur, quod servus † contraxerit, de eo manumissum non teneri. Nam si id in statu libero hic respondetur, cui plus tribuitur, quam ei, qui tantum sit servus: quanto magis de eo, qui plane servus sit, intelligendum est. De quo est hæc regula iuris antiqua multis locis tradita: ex eo actu, quem quis in servitute gessit, post manumissionem non tenetur. *L. eum actum* 16. *D. de neg. gest. L. si pure*, 37. *circa fin. D. de fideicommiss. libertat. L. Aurelius*, 28. *§. Sticho, D. de liber. Leg. L. si, cognati, supra, de neg. gest.* Ex eo actu, sic accipimus, sive quid contraxerit, sive quid negotii gesserit sine contractu. De contractu est hæc *L.* & *L.* 2. *hic*. De negotio a servo gesto est in *L. pen.* Sed cur di-
7 citur, † *post manumissionem*, cum servus ante manumissionem multo minus teneatur, *L. servi.* 13. *D. de obl.* & *act. L. servus, C. de iudic.*

Respondeo. Hoc additum non est, removendi prioris temporis caussa, quod manumissionem antecessit: quo tempore minime omnium servus tenetur, idque est iuris explorati: sed adiicitur removendæ dubitationis caussa, quæ propter manumissionem incidebat. Nam servus ideo videri potest non teneri, quia cum servis iudicium consistere non potest. *L. servus, supra, de iudic.* Cum manumisso potest, quæ res facere videri potest, ut cessante caussa, & impedimento possit servus post manumissionem conveniri. Igitur adversus hanc dubitationem hæc regula est: ex eo quod servus gessit, post manumissionem eum non teneri: ut sit sensus, nec post manumissionem teneri, quamvis ea conditio sit personæ, ut iure conveniri possit. Huiusque sententiæ ratio-
8 nes † duæ sunt: una, quod servus ex contractu suo a principio non obligatur civiliter. *dict. L. servi* 13. *D. de oblig.* & *act.*

Proinde, nec manumissus obligatur, aut civiliter tenebitur; quia obligatio ex contractu nascitur, non ex manumissione. Nullus autem novus contractus manumissi intervenit. Huc pertinet *§. si servus, Institut. de nox. act.* Altera ratio est, quam initio attigimus, quod etsi servus ex suo contractu initio obligaretur: tamen manumissus eo nomine conveniri non potest, quia alterius nominis contractus intelligitur. *L. qui res* 98 *§. aream, D. de sol.* Constat autem ex contractu alterius neminem conveniri posse. Hæc sententia uti generaliter a veteribus tradita est, ita perpetua est, ob eas rationes, quas
modo reddidi. Nec verum est, † eam 9
cessare in iis casibus quos Accursius in gl. hic colligit. Quod ex singulis breviter expositis intelligetur: si servus pactus sit domino pecuniam ob libertatem, & manumissus pecuniam non det de dolo (domino) tenetur eius pecuniæ nomine, *L.* & *eleganter, §. servus pact. D. de dolo. L. promissæ, inf. hic*. Sed hic non tenetur servus ex sua pactione, aut promissione; sed ex dolo, quem manumissus admittit ut dicitur *ad L. promissæ*. 3. *infr. hic*. Proinde non ex actu servi, sed ex actu manumissi. Item si apud servum res aliqua deposita sit; & manumissus depositum retineat, is depositi tenetur, *L. si apud, inf. depositi.* Hoc ideo, quia manumissus depositum retinendo, novam obligationem depositi in se suscipit. Hoc autem factum, non servi factum est, sed manumissi. Item si servus negotium gerere cœperit, deinde manumissus in eo negotio perficiendo perseveret, si negotium connexum fuit, scilicet ut separari ratio eius, quod in servitute gestum est, ab eo, quod in libertate gessit, non possit: placet, manumissum etiam de eo quod servus inchoaverat, teneri. *L. eum actum* & *L. seq. D. de neg. gest.* utputa servus cœpit ædificare insulam: manumissus cœptam insulam perfecit: totius insulæ nomine debere rationem reddere negotiorum gestorum nomine. Sed hoc eo fit, quod actio nascitur ex eo, quod manumissus in negotio perseverarit. Nam negotium perficiendo etiam intelligitur suscepisse & probasse id, quod prius fecerat: quæ approbatio manumissi est, non servi. Item, servus testamento domini liber esse iussus, si rationes domini servus administravit, post manumissionem rationes reddere debet, *L. si pure*, 37. *D. de fideicommiss. liber. L. Aurelius, §. Sticho, D. de liber. L*, Sed hoc ita est, si quid ex iis rationibus apud se habet, retinet, ut, corpora instrumentorum, reddere debet: si quid ad eum pervenit ex administratione, id quoque reddere debet, sed hoc ideo, quia manumissus ista retinet; non quia prius rationes tractarit. Argumento est, quod si nihil ex iis rationibus apud se habet, reliqua præstare non cogitur. Hæc in *d. L. si pure*, in fin. *D. de fideicommiss. lib.* Quoniam autem reddere cogitur, quæ ex rationibus apud se habet: ob hanc caussam per consequentiam ab illo exigitur, ut reddat ratio-

tiones, non ut quidquam præstet ex præcedente administratione, sed ut sciri possit, an nunc aliquid retineat? Quæ si ita sunt; verissime definierunt veteres, ex actu servitutis neminem post manumissionem teneri, quoniam quæcunque in superioribus casibus contigerunt, ea ex facto manumissi contingunt, non ex actu servi, seu contingunt ex eo, quod manumissus se obligavit.

Ad L. Creditoribus 2.

Imp. Antoninus A. Bexico.

Creditoribus tuis, qui tibi in servitute mutuam pecuniam crediderunt, nulla adversus te actio competit: maxime cum peculium tibi non esse legatum proponas, PP. III. Kal. Sept. Læto & Cereale Coss.

S U M M A R I A.

1. *Servum post manumissionem ex suo contractu non teneri.*
2. *Quomodo Ulpianus qui, cum auctor sit L. Prætor* 1. §. item heres, D. quan. de pec. act. annal. *contrarius sibi videtur in* L. cum dos, §. per contrarium, D. de dot. præleg. *secum ipse consentiat.*

Servus ex suo contractu post manumissionem non tenetur: etiamne non tenebitur tunc, cum ei peculium suum
1 legatum erit? Hic Respond. Servum † post manumissionem non teneri, maxime si ei peculium ademptum sit. Ex quo intelligitur, etsi ei peculium ademptum non sit, sed legatum; non eo magis tamen eum conveniri ex præcedente actu post manumissionem posse. Non est, quod dubitemus id ita colligere. Nam hæc sententia diserte scripta exstat in *L.* 1. *§. item heres*, *D. quando de pec. act. annalis est*. Sed contraria est sententia Iuliani in *L.* 1. alias in *L.* 2. *§. per contrarium*, *D. de dot. præl.* Frustra nituntur interpretes, qui has sententias con-
2 ciliare conantur. Nam † apparet, Ulpianum contrarium diserte scripsisse in *d. L.* 1. *§. item heres*, sed non ideo hic quidquam est contrarii. Nam Ulpianus in *d. L.* 1. *§. per contrarium* refert tantum Iuliani sententiam existimantis, servum cum peculio legatum ex actu suo, quem in servitute gessit, conveniri posse: sed Ulpianus eam sententiam eo loco non probat. Quid igitur. An eum improbare dicemus? Et non est, quod dubitemus id dicere. Nam idem Ulpianus est auctor *L.* 1. *D. quando de pec.* Et in *§. item heres*, apparet eum dissentire a Iuliano. Ait enim diserte: quæstionis fuisse, an servus hoc casu conveniri possit? Et respondetur sibi veriorem sententiam videri, non posse eum conveniri. Quibus verbis sententiam Iuliano contrariam aperte statuit.

Ad L.

Ad L. Promissa 3.

Imp. Alexander A. Herodi.

Promissa tibi pecunia a servo tuo, ut eum manumitteres, si posteaquam manumisisti, stipulatus ab eo non es, adversus eum petitionem per in factum actionem habes. PP. Id. Septembr. Alexandro A. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Species & summa rescripti.*
2. *Ex eo actio datur in manumissum: contraria diluuntur & n. 3. & seq.*
4. *Manumissus, quare in hac specie ex sua promissione non conveniatur?*
5. *Actio de dolo competit in servum manumissum.*
6. *Servus manumissus cur & quomodo dolum committat?*
7. *Altera rescripti pars actionem in factum tribuit adversus servum manumissum non de dolo: hæc quomodo concilientur, & n. 8.*
   Actio de dolo quid? ibid.
   Actio in factum quid? ibid.
9. *Actionem de dolo, & actionem in factum concurrere quibus argumentis ostendatur.*
   Exceptio doli quid? ibid.
   Exceptio in factum quid? ibid.
10. *Actioni in factum superiori contraria: eaque dissolvuntur.*

1 SErvus † domino pecuniam promisit, si manumissus esset: manumissus fidem non servat. Placet eius pecuniæ promissæ actionem in factum domino adversus manumissum dari. In quo duo di-
2 cuntur: primum, † actionem in manumissum dari: deinde actionem non quamlibet, sed actionem in factum. Priori sen-
3 tentiæ contraria esse videtur † regula tradita in *L.* 1. *&* 2. *supra*, ex actu in servitute gesto servum post manumissionem non teneri. Respondetur: nihil dicitur hoc loco ei regulæ contrarium. Non enim
4 manumissus in hac specie convenitur † ex sua promissione, sive ex eo, quod servus egit. Id enim fieri non posse, duo certissima argumenta sunt. Primum, quod servi ex contractibus suis ab initio civiliter non obligantur. *L. servi*, 13. *D. de obl. & act.* Si initio non obligantur, post manumissionem teneri non possunt. Nam quæ ab initio obligatio non constitit, tractu temporis confirmari non potest. *L. quod ab initio*, 29. *D. de reg. iur.* Adde, quod obligatio ex contractu nascitur, non ex manumissione. Alterum argumentum est, quod & si servus cum aliis contrahendo, illis obligari posset: tamen cum domino ipso contrahendo obligari non potest. Nam ex maleficio servus alteri obligatur civiliter: domino obligari non potest. *L. ult. infr.* Et generaliter: nulla actio inter servum & dominum consistere potest, ut ibi dicetur. Non potest igitur, ut dixi, in specie proposita actio domino competere adversus manumissionem, ex priore contractu, seu obligatione, quæ nulla est. Etiamsi quis fingeret servum post manumissum eundem hominem esse. Quo igitur † ex facto manumissus hic te- 5
netur? ex dolo suo, unde & adversus eum actio de dolo competere dicitur in *L. & eleganter* 7. *§. servus pactionis*, *D. de dolo*. Hunc dolum non admisit, priusquam manumissus esset, cum pecuniam promisisset ob manumissionem: quæ nondum secuta erat. Hunc solum dolum admittere intelligitur, cum manumissus fidem non servat. Hic igitur actio est ex actu manumissi, non servi. Dolus autem in eo est, quod † manumissus ex conventione liber- 6
tatem retinet; ipse autem conventioni parere non vult, & non parendo aperte dominum fraudat, quia iure destituitur omni actione. Non enim potest revocare libertatem, quæ semel data non restituitur. *L. si ex caussa*, *§. ult. D. de minorib.* Non potest etiam ex conventione & promissione pecuniam petere; quia nulla fuit promissio, nulla conventio, quæ obligationem civilem pareret. Restat igitur, ut in hac fraudatione, quæ post manumissionem contingit, sit actio de dolo, deficientibus aliis actionibus; ut est condi-

tio

tio huius actionis. *L. 1. §. ait, prætor,*
7 *D. de dolo*. Sed † ex hoc responso incidit posterior pars huius rescripti in difficultatem. Hic enim dicitur actio esse in factum. Nos dicimus actionem esse de dolo manumissi: idque diserte scriptum est in *d L. & eleganter §. servus pact.* Nam quod Accursius hic dicit, in ea lege servum pecuniam non promisisse domino, aperte verbis eius loci refellitur; ubi servus dicitur dedisse expromissorem pactionis pro libertate. Præcesserat igitur servi pactio pro libertate. Non est autem pactio, nisi ut quid detur, aut fiat, ut est natura omnium obligationum, *L. obligationum substantia*, 3. *D. de oblig. & act.*
8 Sed hac obiectione † moveri non debemus. Nam concurrunt in eadem caussa hæ actiones duæ, actio de dolo, & actin in factum. Non, ut cui actio in factum competit, ei competat actio de dolo: sed ut cui actio de dolo competit, ei, si velit, competat in factum. Actio de dolo est, cum dominus ex hac caussa agens aperte dicit, manumissum dolo facere: eoque se dolo experiri. Actio in factum in eadem caussa est, cum actio a domino temperatur verbis in rei & facti nudam narrationem compositis, detracta doli mentione. *L. non debet*, 11. *in fine*, *D. de dolo*. Utra harum actionum, seu potius formularum uti velit dominus, in eius potestate est. Ut enim nemo invitus agere, vel accusare cogitur, supra, titulo, *ut nemo, &c.* Ita nemo cogitur, duriore & severiore actione experiri, sed licet unicuique experiri molliore & leviore iudicio. In quam sententiam disputat Cicero in oratione pro Cæcinna in principio. Con-
9 currere † autem has actiones liquet ex *L. rei*, 33. *D. de dolo*. Nam illic species proponitur, in qua inter omnes convenit, actionem de dolo competere; & tamen illic scriptum est, actionem in factum esse eo nomine. Idem intelligitur ex doli exceptione. Nam in quibus caussis doli exceptio competit, in iis locum habet exceptio in factum: & contra, in quibus exceptio in factum competit, in iis etiam competit, & doli exceptio. *§. 1. Institution. de exception. L. 2. §. circa, & §. & generaliter, D. de exception. doli.* Est autem exceptio doli, cum reus aperte dicit, actorem dolo facere. Exceptio in factum est, cum actor dicit, se teneri non debitori, ob id factum, quod præcessit, & factum simpliciter manet, sine ulla mentione doli. Et hoc est, quod Theophilus in *d. §. 1. Instit. de exceptio.* dicit, exceptionem in factum esse, quæ διηγηματικῶς, id est, narrative proponitur. Sed videtur in hac specie, † ne actionem quidem in 10
factum domino dari adversus manumissum, argumento operarum a servo promissarum. Nam si servus manumittendus promiserit operas domino, atque adeo iuraverit, se illi operas daturum: tamen post manumissionem eo nomine nulla actione tenetur: 11
nisi cum manumitteretur, aut postea operas promiserit. *L. ut iusiurandi, §. 7. iurare, D. de operis libert. L. ult. D. de liberali caussa.* Respondetur: dissimilia hæc sunt: nam servus pecuniam promittit propter manumissionem, ut hic fit quædam permutatio pecuniæ & libertatis. At operæ non promittuntur propter manumissionem. Proinde non decipitur dominus, si operas pro libertate non accipit, quæ pro libertate promissæ non erant.

Ad L.

Ad L. Licet. 4.

Imp. Gordianus A. Hieroni.

Licet servitutis tempore ea quæ pecuniam matris tuæ surripuisse dicitur, ob huiusmodi admissum conveniri non poterat: ad libertatem tamen perducta, (nam caput noxa sequitur) furti actione tenetur. PP. Id. Septembr. Pio & Pontiano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Servus cur potius ex delicto, quam ex contractu conveniri possit?*
   Maleficia non debent manere impunita. ibid.
2. *Quare servus statim obligatus ex delicto, nonnisi post manumissionem conveniatur.*
3. *Regula illa:* Noxa caput sequitur, *quid valeat: ea explicatur luculentius, ad fin. usque.*
   Noxa quid? ibid.
   Caput quid? ibid.
   Caput in iure frequenter personam significat. ibid.
   Capito diminui quid? ibid.

SErvus si quid deliquerit, post manumissionem ex maleficio tenetur. Hic
1 statim quæritur: Cur potius † ex maleficio, quam ex contractu? cum servus non minus possit consentire, quam delinquere? Hoc vero in totum regulæ iuris refragari videtur, quominus servus ex suo ullo facto obligetur ab initio. Quod si non obligatur, nec post manumissionem teneri potest. *§. si servus, Institution. de noxal. action.* Regula iuris hæc est: Quod attinet ad ius civile servi pro nullis habentur: qui nulli sunt, obligari non possunt: non magis ex maleficio, quam ex contractu. Nam obligatio est res iuris. Est enim iuris vinculum. Quare si obligationis ex contractu servus capax non est, non erit ex eadem regula, ne obligationis quidem ex maleficio capax. Respondetur. Hæc regula cæteris in rebus omnibus locum habet: delicta excipiuntur. In delictis servi habentur pro aliquibus, ad pœnam luendam. Unde & statim ab initio ex maleficio obligantur, non naturaliter tantum, sed etiam civiliter. *L. servi 13. D. de oblig. & act.* Constitutum id est propter utilitatem publicam, ad quam pertinet, delicta non manere impunita. *L. si ita vulneratus, 51. circa fin. D. ad L. Aquil. L. locatio, 9. §. quod illicite, D.*
2 *de publican.* Sed si servi † ex maleficio statim obligantur, qui fit, ut non teneantur & conveniantur, nisi post manumissionem? Non enim ante conveniuntur. *§. omnis, Institution. de noxal. actionib.* Respondetur, non eo id fit, quia non statim obligentur; sed quia conveniri utiliter non possunt, nisi iudicio. Iudicium autem cum servis consistere non potest. *L. servus, 6. & L. sequent. supr. de iudic.* Adde, quod servi cum de pecunia agitur, nihil habent in bonis, unde solvant. *§. 1. §. item vobis, Instit. per quas person. nob. acquir.* Et hoc est, quod traditur regula veteri: *Noxa caput sequitur*, quæ hic exstat, & in *§. omnis, Institution. de nox. action. L. supra, de action.* Huius † regulæ hic est 3
sensus: Noxam, id est, delictum, & propter delictum delicti persecutionem sequi caput, id est, auctorem delicti. Alias caput frequenter in iure personam significat, ut cum dicitur, deportatione caput eximi de civitate. *L. D. de pub. iudic.* Ubi hoc significatur, deportatione personam & civem Romanum desinere esse in numero civium, ut interpretatur *§. cum autem, Institution. quibus modis ius patriæ potest.* Hoc casu dicitur, quis capite diminui, cum caput, seu status personæ minuitur, *in princip. Institution. de cap. demin.* At in hac regula non sic caput accipere possumus. Nam illo sensu semper dominus teneretur ex maleficio servi: aut certe dici posset, eum teneri ex hac regula. Nam is vere caput habet, cum sit liber. Ideo intelligere debemus, capitis verbo auctorem delicti, ut sæpe apud probatos auctores caput hoc sensu usurpatur. Sed qui fit, ut dicatur, *Noxa caput sequi.* Cum servus, quandiu servus est, no-

xali

xali actione non teneatur, sed dominus, & qui servum in potestate habet. Hoc quidem tempore noxa non sequitur auctorem, dixerit aliquis? Imo vero & hoc tempore noxa auctorem sequitur. Non enim dominus convenitur; quia dominus est: sed convenitur propter servum, ut quodammodo in persona domini videatur servus conveniri. Nam aut pro eo pecunia solvetur, aut servus noxæ dedetur.

Ad L. pen.

Imp. Gordian. A. Chresto.

Si (ut allegas) antequam a domino manumittereris, fundos eius coluisti, posteaque adempto peculio libertate donatus es: ob reliqua, si qua pridem contracta sunt, res bonorum, quas postea propriis laboribus quæsisti, inquietari minime possunt. PP. XVI. Kal. Decembr. Ariano & Pappo Coss.

SUMMARIA.

1. *Servi res post manumissionem inquietari non possunt.*

UT ex actu servitutis servus post manumissionem conveniri non potest:
1 sic nec † res eius inquietari, ut hic traditur. Ubi generale illud definiri intelligitur, neminem ex alio contractu neque in persona, neque in rebus suis inquietari posse, *L. 2. sup. ne uxor pro marit.*

Ad L. Ult.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Feliciano.

Sive servi sint hi, quorum precibus fecisti mentionem, domi eos conveni: quia inter dominos ac servos iudicium constare nullum potest. Sive post delictum manumissi sint: ex antecedentibus post datam libertatem eos nulla ratio iuris a dominis quondam conveniri patitur. Sane si post manumissionem quid illicite commiserint: hoc apud præsidem provinciæ argue, accepturus ex iure sententiam. Dat. II. Id. April. Byzantii. AA Coss.

SUMMARIA.

1. *Actio inter dominum & servum nulla potest consistere.*
2. *Quare nulla inter dominum & servum, cum sit tamen inter servum & extraneum.*

SErvus ex maleficio post manumissionem tenetur. Hoc ita est, nisi in do-
1 minum servus deliquerit. Inter dominum † & servum neque ex contractu, neque ex maleficio actio iure ab initio contrahi potest. Nulla denique civilis obligatio. §. *hi, qui in parentum, Institut. de obligation. quæ ex delict. nasc.* Sed quæri-
2 tur amplius, † cur non possit inter hos obligatio consistere? ut potest inter servum & extraneum, cum servus non ante ex maleficio teneatur, quam manumissus fuerit. Ratio reddita est in *L. servi. 17. D. de furt.* Quia inquit Ulpianus, non est necesse, eum cum servo, aut filio litigare, & contendere iudicio, ubi ipse sine iudicio in servum & filium statuere potest. Et ideo inquit, non est actio prodita, &c. Hic locus explicatur *in §. si servus, Inst. de nox. act.*

IN TIT. COD. XV. LIBRI IV.

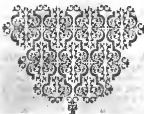
QUANDO FISCUS VEL PRIVATUS DEBITORIS SUI DEBITORES CONVENIRE POSSIT.

Ad Rubricam.

S U M M A R I A.

1. *Creditor debitores debitoris sui convenire non potest.*
2. *Creditor potest debitores debitoris sui convenire, volente debitore, tribus modis, & qui sint.*
3. *Bona debitoris inviti quomodo creditori pignori obligentur?*

DE hac quæstione hæc iuris summa est: regulariter definiendum est, cre-
1 ditorem † debitores debitoris sui convenire non posse. Quæ definitio traditur *L. 3. infra de heredit. act. tit. prox.* Ratio exponitur ad *L. 2. infra*. Interdum tamen convenire potest debitores debitoris creditor. Id autem fieri potest alias volente debitore, alias invito. Volente de-
2 bitore, † ut creditor debitores eius convenire possit, fit tribus modis. Primo: si creditori mandet, seu cedat suas actiones: quo mandato consequitur creditor, ut tanquam procurator in rem suam eas actiones exercere possit ex persona debitoris sui. De quo diximus *ad L. 1. sup. de oblig. & actionib.* Altero modo, si sine cessione debitor nomen suum dederit creditori suo in solutum; qua ex datione creditor consequitur utiles actiones suo nomine adversus debitorem debitoris, *Lege ult. hoc tit.* De huius dationis vi & potestate diximus, quantum satis est, *ad L. 2. & L. si cum solutum, & seq. supra, de obl. & actionib.* Unde sumi potest, quod ad interpretationem *dict. L. ult. hic* pertinet. Tertio modo, si debitor creditori suo nomen dederit pignori: Nam & hic nanciscitur creditor actionem personalem adversus debitorem, cuius nomen pignori accepit. *L. nomen 4. infr. quæ res pignor. obl. poss.* Invito debitore creditor debitores eius convenire non potest, nisi cum bona debitoris creditori pignori obligata esse cœperint, invito debitore. Ut autem bona debitoris † inviti 3
creditori obligentur pignori, contingit aut ex caussa iudicati, & similibus, ex quibus prætorium pignus nascitur, de quo in *L. 2. hic*, aut ex privilegio, ut contingit in debitoribus fisci, de quibus in *L. 3. & penult. hoc tit.* Lex prima huius tituli ad hanc quæstionem non pertinet.



Ad L.

Ad L. Propter aes 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Valeriano.

Propter aes alienum pupilli, res tutoris, qui nihil ex bonis eius tenet, pignori capi non oportet. PP. XI. Kal. Iun. Laterano & Rufino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Tutoris res ob aes alienum pupilli pignori capi non possunt.*
2. *Dubitandi ratio.*
3. *Eadem dissolvitur.*
4. *Tutor non potest esse debitor pupilli Momenta superioris definitionis.*
5. *Tutoris res an finita tutela pignori capi possint a creditore pupilli, & quatenus & n. 6.*
7. *Tutor quando conveniri possit?*

HOC rescriptum confirmat eam sententiam, quae tradita est titulo, *ne uxor pro marit. & titulo sequent.* Sententia generalis haec fuit: neminem ex persona alterius, & alterius obligatione conveniri, aut inquietari posse, multo minus res eius. Et haec sententia est, quod hic traditur. Ob aes alienum pupilli, id
1 est, ex persona & obligatione pupilli res † tutoris pignori capi non posse; si modo tutor nihil ex bonis pupilli teneat. Dubi-
2 tatio † nata est ex coniunctione, quae inter istas personas intercedit. Nam tutor prope idem esse existimatur cum pupillo: certe ubique domini aut quasi alterius parentis habetur loco. *L. cum plures, §. 1. usque ad fin. L. tutor, qui tutelam, D.*
3 *de admin. tut.* Sed non est haec † coniunctio tanta, quanta est, quae intercedit inter maritum & uxorem, patrem & filium; matrem atque filiam. Quare si maritus pro uxore, uxor pro marito, filius pro patre, pater pro filio conveniri non possunt: consequens est, multo minus tutorem, aut tutoris res pro pupillo, sive ex persona pupilli inquietari posse. Sed an possunt res tutoris pignori capi ex perso-
4 na ipsius pupilli? Multo minus. † Quoniam tutor, quandiu durat tutela, aut pupilli debitor non est, aut certe pupilli debitorem esse constare non potest. Non potest enim id constare iure, nisi iudicio. Iudicium eum tutore exerceri non potest. *L. 2. infra, de administr. tut.* Item non potest debitor debere pupillo, nisi subductis rationibus tutelae, & administrationis, appareat tutorem reliqui aliquid debere, seu reliquatorem esse. Hoc autem nisi finita tutela constare non potest. Nam rationes a tutore non exiguntur, nisi finita tutela, quemadmodum nec a curatore, nisi finita curatione. *L. rationes. 14. infra de administr. tut. L. nisi finita. 4. D. de tutel. & rationibus distrah.* Quid? finita tutela † possuntne res tuto- 5
ris pignori capi ex persona pupilli? Respondetur. Si tutor ex administratione tutelae debitor est, potest pupilli creditor tutorem pupilli debitorem, ut † & cae- 6
teros pupilli debitores eodem modo convenire, ut creditores reliqui possunt debitoris sui debitores convenire, de quo dicetur *ad L. 2. & sequentes.*

Sed hic exceptio adiecta est: *Si tutor nihil possideat*, id est, ex rebus pupilli teneat. Nam si tenebit, † interdum & 7
tutor conveniri, & bona eius pignori capi possunt: sed hoc tunc solum fiet, cum res pupilli creditori pignori obligatae fuit. Nam hoc casu actio hypothecaria adversus tutorem, qui possidet, competit: qua actione iubetur tutor res restituere creditori; nisi restituat, condemnatur, quanti ea res est, de qua agitur, ut est conditio huius actionis *L. si fundus 16. §. in vindicatione D. de pignorib.* Si tutor hoc modo condemnatus non solvit, secundum ordinem consueti iuris, res eius ex caussa iudicati pignori capiuntur & distrahuntur. *L. 1 inf. de exsecut. rei iudic.*

Ad L. si in caussa. 2.

Imp. Antoninus A. Marco.

Si in caussa iudicati Valentis, quem tibi condemnatum esse proponis, nihil est, quod sine quæstione pignoris loco capi & distrahi possit: debitores eius conventi, ad solutionem auctoritate præsidis provinciæ compelluntur.

SUMMARIA.

1. *Creditor convenire non potest debitoris sui debitores, ubi horum bona pignori non sunt obligata eidem creditori.*
2. *Debitores debitoris sui convenire potest creditor ex caussa indicati, cum idem debitor ante condemnatus est.*
3. *Debitores debitoris nostri quibus conditionibus conveniri possint?* & seqq.
4. *Debitores debitoris nostri non statim conveniri possunt.*
5. *Nomina debitoris recte pignori capiuntur, si nihil debitoris condemnatum præter illa sit reliquum.*
6. *Debitores debitoris si se condemnatos inficiantur, quomodo creditori consulatur? Quid si debitores illi malitiose negent se esse debitores?*
7. *Debitores debitoris condemnati qua actione conveniantur? Et an statim ad solutionem compellendi sint?*
8. *Quare in rescripto dicatur debitores ad solutionem auctoritate* præsidis *compellendos.*
9. *Nomen & debitum; quomodo pignori capiatur?*

Hoc rescriptum complectitur duas utilissimas sententias; quæ continent totam quæstionem de potestate conveniendi debitores debitoris nostri. Prior sententia
1 generalis hæc est. † Si debitoris bona creditori pignori obligata non sunt, vel conventione, vel lege; nunquam creditor debitoris sui nondum condemnati debitorem convenire potest. Id perspicue declaratur hoc rescripto, cum dicitur: Debitores debitoris nostri conveniri posse, sed ex caussa iudicati, cum debitor ante condemnatus est. Ergo priusquam sit condemnatus, debitores eius a creditore conveniri non possunt. Hæc sententia, ut initio diximus, generalis traditur. *L. 3. infra, proximo tit.* Sententia ex principiis iuris notis necessario efficitur. Aut enim creditor debitorem sui debitoris conveniet tanquam suum debitorem; aut tanquam eum, cuius nomen, seu debitum pignori habeat. Tanquam debitorem suum convenire eum non potest, quia cum eo nihil contraxit, nihil negotii gessit, nullam iniuriam, aut damnum ab eo accepit; neque porro obligatio nascitur adversus aliquem aliunde, quam ex his caussis, *§. 1. Institut. de obligationib.* Proinde nec actio *§. 1. Institution. de action.* Multo minus debitorem debitoris convenire potest iure pignoris, quia eum debitorem creditoris ponimus, cuius bona creditori obligata non sunt. Nulla igitur ratio patitur, ut creditor debitoris sui debitorem convenire possit, antequam debitor creditoris sit condemnatus. Dixi, si debitoris bona creditori obligata non sint. Nam cum in bonis debitoris sint nomina eius, id est, illa, quæ ei debentur: hæc nomina conveniri possunt, eo iure, atque ordine, de quo mox dicetur. Idque etiam intelligitur ex hoc rescripto, ubi placet, debitore creditoris condemnato, debitores eius conveniri posse ex caussa iudicati. Quod non fit alia de caussa, quam quod cœperunt hoc casu bona debitoris pignori esse creditori. Altera sententia hic diserte expressa est: Si debitor a creditore conventus condemnatus est, tum debitores
† condemnati iure a creditore conveniri 2
possunt. Sed cur potius condemnati conveniri possunt, quam nondum condemnati? Ratio est in promptu; quia cum condemnatus pecuniam non solvit, sententia mandatur exsecutioni, hoc modo: ut bona condemnati pignori capiantur & distrahantur, ut ex pretio rerum distractarum iudicatis satisfiat, *L. 1. infr. de exsecut. rei iudic. L. a Divo Pio. 15. §. in vendit. Digest. de re iudic.* In bonis autem

debi-

debitoris sunt eius nomina, id est, ea quæ ei debentur a debitoribus suis, *L. bonorum 99. Dig. de verb. significat.* Proinde & hæc quoque in his bonis iure pignori capiuntur. Hæc exsecutio ante rem iudicatam locum non habet, *d. L. 1. inf. de exsecut. rei iud.* Proinde hoc iure debitores debitoris conveniri nullo modo possunt. Sed condemnati debitoris debitores cum placet conveniri non posse nisi certis conditionibus: quibus hi conveniri possint? Tum qua actione? Postremo, quis huius conventionis sit effectus? Seu, quid conventi, & quare statim præstare debeant.

3 Condemnati debitoris debitores † conveniri possunt a creditore, sed tribus conditionibus concurrentibus: Prima conditio est: si ex caussa iudicati bona capta sunt, aut capi iussa, ut significatur illis verbis, *si nihil sit, quod ex caussa iudicati capi possit.* Hoc eo spectat, ut intelligamus, non statim condemnati debitoris † debitores conveniri posse; quo-
4 niam non statim adversus condemnatum sententia mandatur exsecutioni, pignoribus captis. Nam condemnato spatium ad solvendum datur. Intra statutum tempus pignora capi non possunt. *L. 2. Dig. de re iudic.* Proinde nec infra id tempus ad eius debitores perveniri potest. Altera conditio hic expressa est, si nihil sit in bonis condemnati, quod pignori capi possit, aut, quod idem est, si quid sit: sed non possit capi sine quæstione. Quibus verbis hoc significatur: si quæ res possessæ sint a debitore, & dum hæ pignori capiuntur tanquam res eius, exsistat aliquis, qui earum rerum proprietatis controversiam faciat, quod dicat, se earum dominum esse, aut sibi pignori obligatas esse: hæ res omittentur, quasi non essent in bonis debitoris, & aliæ capientur, quæ sunt sine controversia, ut explicatur in *L. a Divo Pio 15. §. si res, in fin. D. de re iudic.* Proinde si nihil
5 aliud † sit reliquum, quam nomina quæ capiantur sine controversia, tum demum ad nomina recte pervenietur. Hæc autem conditio est illa, quæ aliis verbis significatur, in *L. penult. infra*, cum scilicet ita dicitur: Fiscum debitoris sui debitores convenire non posse, nisi prius patuerit, debitorem fisci non esse idoneum, seu non esse solvendo. Id enim tunc contingit, cum ipse nihil habet in bonis, quod capi possit. Quomodo autem constabit, nihil esse in bonis debitoris, quod possit capi? Id constabit excussis eius rebus omnibus tam immobilibus, quam mobilibus. Itaque hæc conditio discussionem bonorum præcedentem necessario exigit, ut perveniri possit ad condemnati creditores. Tertia conditio est: ut vere debitor sit, qui tanquam debitor condemnati convenitur. Loquitur enim rescriptum de debitoribus condemnati. Debitores sic accipere debemus, quos constat tales esse. Quid ergo † si se debitores esse eonde- 6
mnatos inficientur, qui tanquam debitores eius conveniuntur? Respondetur: nomen eorum pignori non capietur, & quod idem est, conventi non compellentur ad solutionem, ut verba sunt huius rescripti. Id autem expressum est in *L. a Divo Pio, §. sic quoque, D. de re iudic.* Quid si debitores illi vere debitores sint, sed malitiose negent, se esse debitores? Quomodo hic creditori misero consuletur? Respondetur: in hac inficiatione debitorum, nomen eorum non capietur pignori, ut dicitur in *d. L. a Divo Pio, §. sic quoque:* Sed pignori dabitur. Inter quæ hoc interest. Nam cum dicimus, debitoris nomen pignori capi, intelligimus capi cum effectu præsenti, ut scilicet statim conventi compellantur ad solutionem; quia fatentur se esse debitores. At cum nomen tantum pignori datur creditori, hic nihil amplius creditori datur, quam actio adversus debitorem; in qua actione si debitor neget, non est statim vi compellendus; sed ut est ordo iudiciorum, prius conveniendus & convincendus est, convictus condemnandus, tum deinde ad extremum remediis iuris urgendus ad solutionem, iuxta *L. negantes, supra de oblig. & act.*

Qua actione † convenientur condemna- 7
ti debitores, qui cum creditore nihil contraxerunt? Respondetur: convenientur ea actione, quæ condemnato competeret adversus debitores suos, quasi hæc actio in creditorem sit translata. Nam hæc actio in creditorem transfertur, cum creditor debitorum nomen pignori obligat. *L. nomen 4. infra, quæ res pignor. obligar. poss.* Proinde & hic transferetur; quoniam ex caussa iudicati bona condemnati pignori creditori esse iussa sunt. Et hoc est, quod dicitur in *L. 1. infra, si ex caussa iudicat.* huius pignoris nomine actionem competere; quia in vicem iustæ obligationis succedat auctoritas iubentis, intellige, iudicis, seu magistratus, qui pignora capi iubet, Sed actio debitoris directa in creditorem transferri non potest. Proinde creditori non directa competit, sed utilis, ut est in *d. L. nomen. 4* Similiter ut fieret, si debitor nomen in solutum creditori dedisset, *L. 2. supra, de oblig. & act.* Hac conventione & actione id

id consequitur creditor quod hic expressum est, ut debitores conventi ad solutionem auctoritate præsidis compellantur. Sed an statim, an cum aliquo intervallo, & quod intervallum hic intelligendum est? Respondetur: compelluntur debitores secundum formam traditam in *L. si debitori* 21. *D. de iudic.* Nam placet debitorem confitentem & spatium ad solvendum postulantem, non esse cogendum statim solvere, sed tempus ei dandum: id nimirum, quod iudicatis dari solet. Post quod tempus si non solvant, perinde res eius pignori capientur, ut caperentur adversus condemnatum; quoniam confessi in iure pro indicatis & condemnatis habentur. *L. unica, infra, de confess. L.* 1. *D. eod.* Notandum est autem quod dici-
8 tur, *conventos debitores compelli* † *auctoritate præsidis*; non dixit, *iudicis*, quoniam si iudex privatus, seu datus debitorem debitoris condemnasset; tamen is iudex sententiam non exsequeretur, nec pignora capi iuberet: sed sententiam exsequuntur magistratus populi Romani iidem, qui iudicem dederunt. Proinde in provinciis præsides, Romæ prætores. *L. a Divo Pio* 15. *in pr. D. de re iudic.* Obiter & illud notandum est, ex hoc loco recte sumi interpretationem eius, quod dicitur, in *L. a Divo Pio* 15. *§. sic quoque, D. de re iud.* Præsides & iudices sic sententiam exsequi, ut nomina quoque pignori capi iubeantur. Quæritur quomodo nomen † & debitum pignori capiatur, 9
cum nomen sit obligatio, id est, res incorporalis, *L. qui chirogr.* 39. *D. de L.* 3. Id quomodo fiat, ex hoc loco intelligitur. Denuntiatur debitoribus condemnati, ne condemnato solvant, sed solvant creditori, cui debitor condemnatus est; & in eam rem auctoritate magistratus, qui sententiam exsequitur, conveniuntur; conventi compelluntur solvere, si fateantur se debere. In qua exsecutione spectatur effectus pignoris.

Ad L. Si debitum. 3.

Imp. Gordianus A. Primanio.

Si debitum non inficiantur hi quos obnoxios debitoribus fisci esse proponis: potest videri non esse iniquum quod desideras, ut ad solutionem per officium procuratoris compellantur. Nam si quæstio aliqua refertur: id concedi non oportere, etiam ipse perspicis. PP. VI. Kal. Feb. Sabino & Venusto Coss.

SUMMARIA.

1. *Fiscus cur privato præferatur, & debitores debitoris sui statim convenire possit? & n* 2.
2. *Bona debitoris fisci statim fisco sunt obligata.*
3. *Fiscus in quo cum privato conveniat?*
4. *Nomina inter bona nostra connumerantur.*
5. *Fiscus quibus conditionibus debitores debitoris sui conveniat?*
6. *Fisco cur non liceat pro arbitrio nomina convenire prius, quam res cæteras?*

Fiscus debitoris sui debitores statim convenire potest, etiam priusquam debitor ei sit condemnatus, & multo magis, priusquam ex caussa iudicati bona debi-
1 toris eius pignori capi iussa sint. Cur † potius fiscus, quam privatus? Nam privatum id facere non posse supra dictum est in *L.* 2. Respondetur: Non utique quia fi-
2 scus est solum, qui agit: sed † quia debitoris fisci bona statim fisco sunt obligata, lege & privilegio, quod ei tributum est, *L.* 2. 3. & 4. *infr. de privileg. fisci*, *L. aufertur*, *§. fiscus*, *D. de iu. fisci*. In quo eadem ratio servatur, † quæ in 3
privato. Nam & privatus creditor condemnati sui debitoris debitores convenire potest, quia ex eo bona debitoris cœperunt illi pignori esse. Proinde idem dicemus, si cui creditori bona debitoris eius a principio obligata sunt. Semper enim verum est, quod in L. 2. diximus, nomina esse † in numero bonorum nostro- 4
rum, id est, actiones & ea, quæ debentur cuique nostrum. *L. bonorum*, *D. de verb.*

verb. significat. Sed quia non proprie hæc sunt in bonis, neque statim constat, nomina esse, quæ dicuntur nomina: ideo ut
5 in privato creditore, sic † in fisco placet, fiscum non aliter debitoris sui debitores convenire posse, quam iisdem conditionibus, quas supra diximus in *L.* 2. Primum igitur præter pignoris obligationem exigitur, ut debitores debitoris, qui conveniuntur a fisco, fateantur se debitores esse: si negent, conveniri non possunt, ut hic scriptum est. Idem in privatis scriptum in *L. a Divo Pio* 15. *§. sic quoque, D. de re iudic.* Quid si debitores maliciose negent se debitores esse? Respondetur: Quid hic facto sit opus, supra diximus ad *L.* 2. Exigitur præterea, ut prius appareat, debitorem fisci solvendo non esse. Itaque si ille bona habet, quæ capi possint: sine controversia ad debitores eius non pervenietur. *L. pen. infr. hoc tit.* quam conditionem etiam in privatis esse, ostendimus in *L.* 2. *supr.* Quæri hic potest: Cum omnia bona debitoris fisci sint pignori obligata fisco & in bonis debitoris sint eius nomina & actiones, cur non †
licet fisco, pro arbitrio nomina convenire, priusquam res certas? Respondetur. Summo iure id facere potuit, postquam bona debitoris illi omnia sunt obligata. Sed placuit hic iurisdictionem temperari, ne alii inquietentur, quandiu fiscus ex rebus creditoris suum consequi potest. Eodem exemplo, quo placuit in *L.* 2. *infr. de pignor.* 6

Ad L. Non prius 4.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Zosimo.

Non prius ad eos qui debitoribus fisci nostri sunt obligati, actionem fiscalem extendi oportere, nisi patuerit principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est. S. XII. Kal. Maii. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Fiscus qua actione debitores debitoris sui convenire possit? Et quid hac conventione consequatur?*
2. *Creditor qui itidem ut fiscus bona debitoris habet beneficio legis obligata potest idem debitores sui debitoris statim convenire.*

1 QUærimus, qua actione fiscus debitoris sui debitores † convenire possit, tum hac conventione fiscus quid consequatur? De his responsum est ad *L.* 1. *supr.* Nam in hac re eadem servanda sunt. Cum dicamus, fiscum debitoris sui debitores convenire posse hac ratione, quod bona debitoris ei sint obligata: con-
2 sequens † est, quisquis erit creditor, cui lege bona debitoris sint obligata, itidem ut fisco, eadem in eo creditore probanda esse: ut is debitoris sui debitores convenire possit, iisdem conditionibus & eodem iure, quo supra diximus. In hoc autem numero est, exempli gratia, pupillus, cuius tutela administrata est. Nam ex hac caussa bona omnia tutoris tacite pupillo sunt obligata pro administratione. *L. pro officio,* 20. *infr. de admin. tut.*

Ad L. ult.

Iidem AA. & CC. Nanidæ.

In solutum nomine dato, non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris adversus eius debitores creditor experiri potest: suo autem nomine utili actione recte utetur. D. Kal. Ianuarii CC. Coss.

HIc locus expositus est ad *L.* 2. *supr. de obligat. & act.*

AD TITU-

AD TITULUM XVI.

DE HEREDITARIIS ACTIONIBUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Actiones hereditariæ transeunt in heredes.*
2. *Hereditariæ actiones quæ?*
3. *Summa §.* restituta. Inst. de fideicommiss. heredit.
4. *Unde actiones hereditariæ: & quare transeunt in heredes.*

Heres succedit in universum ius defuncti. ibid.

5. *Ius omne defuncti quid significet.*
6. *Commoda & incommoda hereditaria quæ?*
7. *Summa huius tituli.*

EX hoc titulo exceptio est eius regu-
læ, quæ tradita est supra in *L. 3. ne
uxor. pro mar.* & *L. 1. ne fil. pro pa-
tre.* Regula facit, ne quis ex alterius per-
sona & obligatione conveniri possit: Hoc
ad heredes non pertinet. In hos transeunt
1 † hereditariæ actiones, & iis actionibus
non minus tenentur heredes, quam defun-
ctus. *L. ult. inf. hoc tit.* Hinc quæstio
introducitur de hereditariis actionibus, de
2 qua hoc tit. Hereditariæ † actiones di-
cuntur, quæ heredi dantur adversus alios,
& quæ contra in heredem competunt, ut
sunt actiones hereditariæ, & eæ, quas
heres habet iure hereditario adversus de-
bitores hereditarios, & hæ quibus tene-
tur ut heres creditoribus hereditariis. Id
intelligitur *ex § restituta, iunct. §. sed
si recusabat, in fin. Instit. de fideicom.
heredit.* Nam in priore §. dicuntur in
eum, cui restituta est ex Trebelliano hæ-
reditas, transire actiones tam, quæ here-
di, quam quæ in heredem competunt. In
altero autem §. eæ actiones uno verbo di-
cuntur hereditariæ actiones. Hæ sunt pro-
3 prie actiones, † quæ prius defuncto & in
defunctum competebant, quæ successione
ad heredes & in heredes transeunt. Id
4 autem fit ex hoc iure. † Nam heres in
personam, eoque in ius omne defuncti
succedit. *L. heres in omne, 37. D. de
acq. hered.* Ius omne † sic accipimus tam 5
id, quod defunctus habuit, quam id, quo
defunctus tenebatur: hoc efficitur ex sen-
tentia, quæ aliis locis planius tradita est:
heredem succedere in commoda & in-
commoda omnia hereditaria. Commoda,
† ut dominium defuncti, ut actiones; quas 6
habuit adversus debitores suos, *L. cum
heredes 23. D. de acquir. possess.* Incom-
moda sunt onus æris alieni. In hoc et-
iam onere & actione hereditaria qua he-
res tenetur, recte numerabimus præsta-
tionem legatorum & fideicommissorum.
Nam & hoc iure hereditario heredi in-
cumbit, de quo dicitur in *L. 2.* Sed de
actionibus, quas defunctus habuit, & he-
res nunc habet, hoc titulo non agitur,
quia ad quæstionem propositam nihil fa-
cit. Solum † agitur de obligatione defun- 7
cti, seu de actione, qua defunctus tene-
batur: aut qua nunc tenetur heres, ut he-
res: de qua hæ sunt quæstiones: an he-
redes teneantur creditoribus hereditariis
ex persona defuncti? & an teneantur so-
li? de quo in *L. ult. hic.* Si tenentur
& plures sunt, quatenus teneantur singu-
li? quæ pars præcipue deciditur in *L. 2.*
Sed & ad eam partem reliqua rescripta
huius tituli præcipue referuntur.

Ad L.

Ad L. Pecuniam 1.

Imp. Gordianus A. Hermeroti.

Pecuniam quam tibi a matre debitam fuisse dicis, ab heredibus eius coheredibus tuis pro parte tibi competente petere debes. Sed & res si quæ tibi ob idem debitum obligatæ sunt, persequi non prohiberis. PP. XI. Kal. Mart. Gordiano A. II. & Pompeiano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Heres tenetur ex persona defuncti.*
2. *Confusione obligatio tollitur.*
3. *Obligatio quoties in eum casum incidit, a quo incipere non potest, extinguitur.*
4. *Confusione tollitur obligatio pro ea parte qua creditor debitori successit.*
5. *Creditor heres pro parte potest agere adversus coheredes pro reliquo, quod debetur.*
6. *Item potest pignora persequi a coheredibus, & quidem in solidum, si pignora sint coheredibus prælegata.*
7. *Facti species rescripto accommodata fingitur.*
8. *Obligatio individua an propter partis confusionem tota tollatur, & an propter partis redemptionem tota retineatur, & quomodo distinguendum.*
9. *Distinctionis partes expositæ, in iisque tota quæstio expedita & n. 10.*

HEres in æs alienum & obligationem defuncti succedit, ut non minus ex
1 persona defuncti † teneatur creditori, quam si defunctus viveret. *L. ult. infra.* ex hoc iure efficitur illud, quod de confusione obligationis regula iuris traditur: quoties creditor debitori suo succedit, aut contra debitor creditori, confunditur obligatio in persona heredis, eaque
2 confusione † obligatio tollitur. *L. ut debitum 5. infr. hoc tit.* Nascitur, ut dixi, hæc regula ex superiore illo iure, quo dicimus heredem in obligationem defuncti succedere. Nam si creditor succedit in obligationem debitoris sui: evenit eodem tempore, ut idem sit & creditor & debitor. Id vero natura non patitur: proinde exinde fit impossibilis præstatio. Impossibilium autem nulla obligatio est, ex regula iuris, *L. impossibilium, D. de reg. iuris.* Nec ad rem pertinet, quod a principio, quo tempore creditor heres non erat, constiterit obligatio inter eum & de-
3 functum. Nam cum obligatio † in eum casum recidit, a quo incipere non poterat, placet obligationem extingui. *L. pro parte 11. D. de servit.* A principio nemo idem sibi debitor & creditor esse potest, quia natura alium esse oportet, qui debet; alium, cui debetur. Proinde si ex eventu in hunc casum res deducta sit, obligatio tollетur eadem ratione, qua a principio consistere non poterat, nempe, quia sit præstatio impossibilis, regula autem generalis est: impossibilium nullam obligationem esse; neque adiicitur, impossibilium a principio, aut ex post facto, sed generaliter impossibilium, quocunque tempore impossibilis rei præstatio exigitur: quid si creditor pro parte tantum heres fit: an confusione tota tolletur obligatio? Et placet † non maiore ex parte actionem 4
& obligationem confundi, quam ex qua heres successit. *L. penult. infr. hoc tit.* Et merito. Nam si propter hereditatem actio confunditur, consequens est, ultra quam hereditatem quis obtineat, actionem non confundi. Hinc rursum consequens: eum † creditorem, qui debitori suo pro 5
parte successit, ut reliquarum portionum actionem integram habet, sic adversus coheredes agere posse, ut hic scriptum est, pro parte sibi competente. Quæ verba sic interpretanda sunt: *Pro parte competente,* non *hereditatis* Nam pro hac parte actio confusa est, sed pro parte compe-

tente debiti, id est, pro ea parte, quæ ei post confusionem adhuc debetur. Ea est autem pars, quæ debetur a coheredibus. Ut autem creditor pro parte heres non prohibetur de reliquo debito ad-
6 versus coheredes agere; † sic nec prohibetur pignora in eam caussam sibi obligata a coheredibus persequi. Sed an pignus a coheredibus vindicabit in solidum? Respondetur, minime in solidum, quia pro parte in dominium pignoris successit. *L. heres in omne*. 37. *D. de acquir. hered.* Pro ea parte pignus extinguitur. Nam rei nostræ pignus non consistit, *neque pignus*, *D. de reg. iur.* Itaque hoc casu si pignus a coheredibus possidebitur, sic heres creditor vindicabit totum, ut pro parte hereditaria vindicet tanquam suum: pro reliquis partibus vindicet tanquam sibi pignori obligatum. Quod ita accipiendum est, nisi res obligatæ pignori aliis coheredibus creditoris prælegatæ sint. Sic enim fit, ut, cum heres creditor in illis rebus nulla ex parte dominium habeat, in totum pignus consistat. Quo casu recte a coheredibus totum pignus vindicabit: nec ei oberit, quod debitum ex parte sublatum est confusione. Nam etiamsi minima pars ex debito supersit; tamen in eam partem totum pignus obligatum manet. *L. heredes*, 25. *§. idem iuris*, in fin. *D famil. hercisc. L. quamdiu* 6. *inf. de distr. pig. L.* 1. *inf. si unus ex plur. hered. cred.* Ius hoc totum exemplo planum fiet. Sit
7 igitur † hæc facti species, ad hoc rescriptum accommodata: filius matri 300. mutua dedit, & ab ea prædium & item ædes, quas dat, pignori accepit. Mater decessit tribus heredibus relictis filiis: filio hoc, & aliis duobus, ex æquis partibus. Quæritur: quantum huic filio debeatur? Respondetur, 100. quoniam cum pro tertia parte sit heres, actio eius pro ea parte confusa sit, nempe in 300. Quæritur: reliqua ducenta an a coheredibus petere possit? Et consequens est, posse, ut hic traditur. & *in L. penultim. infr.* Quod si idem pignora, quæ a coheredibus forte possidentur, persequi volet, itidem ei licet: sed ita, ut dum ea persequetur, partem tertiam vindicet quasi suam, in quam iure hereditario successit; reliquas partes tanquam sibi pignori obligatas. Ut autem prædium & ædes vindicet, tanquam sibi obligata pignori, ius non patitur; quia pro tertia parte dominus esse cœpit earum rerum: quatenus dominus est, eatenus pignus non constitit. Si tamen proponas, matrem hoc prædium & has ædes uni ex aliis heredibus prælegasse, recte eas in solidum vindicabit filius, ut sibi pignori obligatas, quoniam earum nulla ex parte dominus est. Nam prælegatum totum ad heredem, cui relictum est, pertinet. *L. Titia*, *D. ad L. Falcid* Hæc in pecunia filio debita expeditam rationem habent: nam hæc obligatio divisionem recipit: ut consequens sit, eam pro parte tolli & pro parte manere posse. Quid fiet in iure confusionis, si huic heredi res promissa sit, quæ divisionem non recipit? Finge, matrem fuisse obligatam filio, ut opus aliquod illi extrueret. Finge matrem promisisse viam per fundum suum, aut etiam aliam aliquam servitutem facto constituisse. Faciendi obligatio indivisa est. *L. stipulationes non divid* 72. *D. de verb. obligat.* Servitutis obligatio multo magis. *L.* 2. *§.* 1. & *d. L. stipul non div* 72. *D. de verb. obligat.* Quæro: an his rebus ita promissis propter partis confusionem tota † tollatur 8
obligatio? an propter partis redemptionem tota retineatur, quoniam res indivisa est? Respondetur. Hic alia causa est obligationum faciendi, alia obligationis servitutis. Si, quod debetur heredi creditoris † in faciendo est, reliqui coheredes 9
solidum facere debent: sed ita, ut heres heredi sumptum pro sua parte conferre debeat: quæ res facit, ut effectu dividatur obligatio. *L. fideicommissa*, 11. *§. si in opere*, *pen. D. de L.* 3. Consequenter etiam reliqui coheredes in hac obligatione faciendi, ut pro parte hereditaria solum condemnentur, hoc modo: si opus debitum non faciant: ubi enim non fecerunt, condemnantur in pecuniam numeratam; quæ obligatio divisionem recipit. Et propterea singuli in pecuniam non amplius, quam pro parte hereditaria condemnantur. *L. stipulat non dividuntur*, 72. *vers. Celsus*, *de verb. obligat. L. si duo*, 22. *in fin. D. depositi.* Diversa conditio † est servitutis promissæ. Si cre- 10
ditor filius pro parte successerit matri, quæ servitutem debeat; non tota retinetur servitus, sed tota amittitur. Quoniam ubi servitutis obligatio in eum casum recidit, a quo incipere non poterat, obligatio extinguitur. *L. pro parte*, 11. *D. de servit.* Id autem in hac confusione partis servitutis contingit. Nam non potest servitus imponi prædio filii pro parte coheredum solum: nam per partes servitus prædio hereditario nec acquiri, nec imponi potest. *L. si quis duas*, 6. *§.* 1. *D. communia præd.* Pro parte autem heredis creditoris imponi nullo modo potest, quia pro parte hereditaria filius est domi-

dominus fundi hereditarii, cui fundo servitus imponi debet. Eius fundo ad ipsius fundum proprium servitus imponi non potest, quia res sua nemini servit. *L. iure communi*, 26. *D. de serv. urb. præd.* Idque usque adeo verum est; ut si ab initio recte esset constituta servitus per fundum alienum: tamen servitus confunditur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit *L. si quis ædes*, 30. *D. de servit. urb. præd.*

Ad L. Pro hereditariis. 2.

Imp. Decius A. Telemochæ.

Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere etiam in fisci rationibus placuit: nisi intercedat pignus, vel hypotheca, tunc enim possessor obligatæ rei conveniendus est. PP. XIV. Kal. Novemb. Æmiliano & Aquilino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Obligatio, qua defunctus tenebatur, an in heredem solida transeat?*
2. *Heredes quatenus & in quantum singuli ex persona defuncti teneantur.*
3. *Onera hereditaria duplicia.*
4. *Fiscus an actionem adversus heredem dividere debeat possitve, quam adversus defunctum in solidum habet?*
5. *Coheredes quidam si solvendo non sint, an & quatenus cæteri onerandi sint, ne creditores suum amittant.*
6. *Obligationes hereditariæ cur divisionem non admittant?*
7. *Obligatio faciendi omnis natura individua est.*
8. *Obligatio servitutis & obligatio faciendi, quid differant?*
9. *Obligatio cur & quomodo sit individua?*
10. *Obligationis conditio quæ operetur?*
11. *Obligationes quæ divisionem recipiunt: in his quæ observanda regula, eiusdemque regulæ exceptio.*
12. *Exceptiones Accursii refutantur?*
13. *Explicatio* L. 3. §. heres, D. commod.
14. L. 3. de aliment. legat. *explicata?*
15. *Pars hereditaria quid?*
16. *Partes viriles quæ?*
17. *Æs alienum inter heredes dividitur?*
18. *Legatorum præstatio quatenus, & quomodo pro hereditariis portionibus præstetur.*
19. *Nominatim legata ab heredibus pro virili parte præstanda: nominatim legare quid sit.*
20. *Partes hereditatis a partibus legatariis differunt?*
21. *Legatarii oneribus hereditariis non teneantur?*
22. *Cum defuncti creditor hypothecam persequitur solus heres qui possidet tenetur, & quare.*
23. *Si tamen hypothecaria instituta adversus possessorem, idem contestata lite decesserit: plures eius heredes pro hereditaria portione tenentur etsi unus possideat.*

Heredes succedere in obligationem defuncti, & teneri obligationibus hereditariis constat, *L. ult. infra*, ubi dicetur. Quæritur, An solida obligatio,
1 qua † defunctus tenebatur, transeat in heredem? De eo ibidem dicetur. Deinde
2 quæritur: cum obligatio defuncti † transit in heredem, si plures sunt heredes; quatenus eo nomine singuli teneantur? Qui locus exponitur in hac lege. Est autem hæc summa: Interesse, utrum creditores adversus heredes personali actione agant? an pignus persequantur, in quam rem est actio in rem Serviana. Personali actione si conveniuntur, hereditaria onera agnoscunt: sed pro parte, & pro parte, non qualibet, sed hereditaria. Serviana in rem actione si agitur, non omnes heredes

conveniuntur; sed unus, qui possidet, &
is in solidum, quatenus possidet. Quæ
partes sigillatim explicandæ sunt.
Dicimus heredes onera hereditaria a-
3 gnoscere debere. Duo genera sunt † one-
rum hereditariorum: Æs alienum defun-
cti, id est, quod defunctus debuit, &
legata, seu fideicommissa. Nam & hæc
ab herede præstanda sunt, ut indicat de-
finitio legati, quæ est in §. *legatum, In-
stitut. de leg. act.* Hæc onera numerantur
in *L. 2 infr. ad Trebellian.* Utrumque
onus heredes pro parte tantum agnoscere
debent. Quod attinet ad æs alienum de-
functi, constat, id dividi *ipso iure* inter
heredes pro portionibus hereditariis. Ipso
iure, id est, ipsis verbis legis 12. tabul.
qua de hac divisione cautum est *L. pa-
cto, 26. supr. de pactis L. ea, quæ, &
L. licet. 23. supr. fam. hercisc. L. he-
redes, 25. §. an ea, D. famil. hercisc.*
Eadem caussa est legatorum, & fideicom-
missorum. Etiam horum petitio adversus
heredes pro partibus hereditariis compe-
tit, ut est, in *L. legatum, 80. Digest. de
Leg* 2. Ut merito hoc rescriptum gene-
raliter de oneribus hereditariis omnibus
conceptum sit. Hoc ius neque personæ
creditoris conditio, neque paupertas co-
heredum mutat. Fac, defunctum fisco de-
buisse. Fisci propter utilitatem publicam
præcipua caussa esse debet, & minime fi-
sco iniuria fieri; divisio autem actionis
nonnullum incommodum habet. *L. 3.
Dig. famil. herciscund.* Dicemus ne igi-
4 tur: Fiscum † adversus heredes actionem
dividere debere, quam adversus defun-
ctum in solidum habet? Respondetur. Di-
cemus. Idque diserte hic expressum est,
ius superius etiam in fisci rationibus ob-
servari. Et merito: quia a principio sin-
guli heredes non plus debuerunt, quam
partem. Nam & pro parte tantum here-
des sunt. Extra eam partem non sunt he-
redes; ut merito ultra teneri non debeant.
Hoc ius semper æquum est, quisquis agat.
Proinde & adversus fiscum servabitur.
5 Quid, si † quidam ex coheredibus sol-
vendo non sint: an non æquum est eate-
nus cæteros onerari, ne creditores suum
amittant? Respond. Non eo magis cæteri
onerantur, ut diserte scriptum est in *d. L.*
80. *D. de L.* 2. Merito hoc quoque,
Nam si cum singuli ab initio tantum par-
tem debeant, a cæteris amplius exigetur;
id exigetur ex persona cæterorum, qui
solvendo non sunt. Quemquam autem ex
obligatione & contractu alterius conve-
niri leges vetant. *L. 2. & 3.* & toto ti-
tulo, *ne uxor pro marit.* Et toto titulo
sequent. *ne fil. pro patr.* Hic tamen vi-
detur obstare exemplum plurium fideius-
sorum. Nam inter plures fideiussores obli-
gatio dividitur ex Epistola Divi Hadriani,
sed hac conditione: si omnes solvendo
sint, tempore litis contestatæ. Quod si
quidam solvendo non sint, hoc ad cæte-
rorum incommoda pertinet. §. *si plures,
Institut. de fideiussor.* Sed dissimilis fide-
iussorum conditio est. Nam fideiussores
iure ipso singuli in solidum tenentur. Et
quod conveniuntur pro parte, quatenus
solvendo sunt; id consequuntur beneficio
Epistolæ Hadriani, non proprio iure. Con-
tra, plures heredes singuli ab initio nihil,
nisi partem debent, ære alieno per legem
statim diviso, *d. L. pacto, supra, de pact.*
Hæc definitio etsi verbis generaliter
concepta sit; tamen hanc conditionem
habet; si modo onus alienum partem &
divisionem recipit. Quod si obligatio di-
visionem non recipit, singuli heredes in
solidum tenentur, ut defunctus, Nam lex
12. tabul. obligationem hereditariam di-
vidit, si potest: si non potest, naturam
obligationis sequitur. *L. heredes 25. §.
an ea, Dig. famil. herciscund.* Neque id
adversatur generalitati huius definitionis.
Nam in his verbis, *pro partibus heredi-
tariis*, inest conditio, si modo sint ali-
quæ partes hereditariæ: veluti, cum sti-
pulor hoc modo; hanc summam 100. flo-
ren. dare spondes? inest hæc conditio,
si modo est summa hæc 100. floren. *L.
si ita stipulat. 120. Dig. de verbor. obli-
gat.* Obligationes † hereditariæ divisio- 6
nem non recipiunt, partim natura rerum,
partim obligationis conditione. Natura re-
rum obligationes omnes non dividuntur,
in quibus hæ res debebuntur, quæ & ipsæ
divisionem non recipiunt; eiusmodi sunt
via, iter, actus, aquæductus, cæteræque
servitutes. *L. stipulationes non div. 72.
D. de verbor. obligat.* In obligationibus
omnibus debentur aut res, quæ proprie
ita dicuntur; aut facta, §. *ult. Institution.
de verb. oblig.* Res quæ natura sua divi-
sionem non recipiunt, sunt servitutes præ-
diorum tam urbanorum, quam rusticorum,
veluti via, iter, actus; item usus ex ser-
vitutibus personalibus. *L. 2. §. 1. d. L.
stipulat. non div. 72. D. de verb. obligat.*
Proinde iis rebus promissis, si promissor
decesserit pluribus heredibus relictis: sin-
guli heredes in solidum tenentur, ut viam
præstent: & nisi omnes viam præstiterint,
singuli in solidum solidæ servitutis æsti-
mationem condemnantur, quam postea re-
petent a coheredibus iudicio familiæ her-
ciscundæ. *L. via 17. D. de serv. L. 2.*
§. ex

§. ex his igitur. D. de verb. oblig. Idem est, etsi testator viam per fundum suum Titio legaverit. *L. 11. §. si in opere, pe-*
7 *nult. D. de leg.* 3. Faciendi obligatio † omnis, quæ in eo est, ut quid fiat, natura individua est: veluti, si stipulor rem tradi, fossam fodi, insulam ædificari, rem mihi restitui; quoniam hæc omnia facta pro parte impleri non possunt, & divisio horum corrumpit stipulationem, *d. L. stipul. non div. de verb. obligat. L. si duo, 22. D. depositi.* Proinde sive is, qui quid facturum se promiserat, decesserit pluribus heredibus relictis, sive testator heredes suos quid facere iusserit: omnes heredes in solidum facere debent, quia partem natura præstare non possunt: neque pars intelligi potest, priusquam totum impletum fuerit. *L. in excusatione, 85. §. secunda species, D. de verbor. obligat. L. si duo, 126. L. cum ex una,*
8 139. *D. eodem.* Sed hæc † species differt ab obligatione servitutis. Nam servitute promissa diximus, si heredes servitutem non præstant, singulos in solidam æstimationem servitutis damnari. Hoc contra fit in faciendi obligationibus. Nam si quis, se quid facturum promiserit, & decesserit pluribus heredibus relictis: singuli quidem heredes in solidum facere debent, si faciendo volunt liberari. At si facere nolunt, non alia condemnatio est adversus eos, quam in id, quod interest: quæ obligatio inter heredes dividitur: ut singuli non maiore ex parte condemnentur, quam, ex qua heredes sint. *L. stipulat. non div. vers. Celsus. L. cum ex una, in fin. D. de verbor. obligat. L. si duo. 22I. in fin.*
9 *D. depositi.* Conditione obligationis † fit, ut obligatio divisionem non recipiat, non natura rerum debitarum: cum species aliqua generaliter promittitur, veluti, *homo, bos, equus:* aut cum duæ species certæ sub disiunctione, aut alternative promittuntur, veluti Stichum, aut Pamphilum dabis. *L. 2. §. 1. D. de verbor. obligat* In his obligationibus res promittuntur natura dividuæ. Partes enim natura intelliguntur,
10 etsi corpore sint indivisæ. Sed † conditio obligationis facit, ut cum homo generaliter promissus est, non possint præstari plurium hominum partes, sed necesse sit præstari unum hominem. Item, cum Stichus, aut Pamphilus promissus est, conditio obligationis facit, ut aut Stichus integer dari debeat, aut Pamphilus integer: non autem, ut Stichi pars & Pamphili pars dari possit, quoniam unus promissus est, non duorum partes. Hac de caussa fit, ut si harum rerum promissor decesserit pluribus heredibus relictis: non prius singuli heredes liberentur, quam omnes unum hominem dederint, *d. L. 2. §. 2. & §. ex his igitur, seq. L. in exsecut. 85. §. pro parte, D. de verb. oblig.*

Extra has obligationes cæteræ † omnes 11
divisionem recipiunt. Hæ autem sunt, quibus aut pecunia promittitur, aut species certa, puta, vel una numero, vel plures coniunctim, ut & Stichum & Pamphilum dabis. *d. L. 2. §. 1. in princip. d. L. in exsecut. 85. §. prima species. D. de verb. obligat. L. 9. §. 1. D. de solut.* In his hæc regula perpetua est. Hereditaria onera pro partibus hereditariis ad heredes pertinere. Una tantum exceptio est: extra quam si de onere hereditario testator aliter statuerit, semper enim hæc lex servanda est: Uti quisque legassit suæ rei, ita ius esto. *L. verbis, 120. D. de verb. signif.* Secundum hanc legem, si testator damnaverit unum heredem, ut æs alienum agnosceret, solus æs alienum sustinebit. *L. cum ab uno, 53. D. de L. 2.* Neque id huic regulæ adversatur. Nam heres hoc casu sustinet æs alienum ultra portionem hereditariam, non tam ut æs alienum, quam delegatum. Item alibi generaliter traditur, heredes succedere in dominium defuncti. *L. heres in omne, 37. D. de acquiren. hered.* Et tamen semper hoc cum hac exceptione accipitur: nisi testator rem hereditariam alicui ex heredibus prælegarit. Tum enim totum prælegatum ad heredem pertinet. *L. Titia 86. D. ad legem Falcid.* Idem ius servatur in legatis, quod in ære alieno diximus; petitionem legatorum pro partibus hereditariis adversus heredes competere. Hoc sic intelligendum est, si testator, aut simpliciter, aut ab omnibus hereditariis heredibus legaverit. Si ab uno herede legaverit, is solus legato obligatur, quia testator voluit. *L. si plures, 98. D. de L.* 3. Quod si testator nihil de partibus æris alieni, aut legati caverit, hæc sententia perpetua est: non aliter teneri singulos heredes, quam pro portionibus hereditariis: nec ullus locus proponitur, aut proponi potest, qui mutet hanc sententiam, aut ei sententiæ adversetur.

Ex quo intelligetur, partim falsas, par-
tim ineptas esse eas exceptiones, quæ ab † 12
Accursio hic & cæteris colliguntur. Quod ita intelligetur, si ostendamus, eos casus, qui excipiuntur, aut ad hanc definitionem non pertinere, aut cum ea maxime congruere. Non obstat igitur exemplum heredum commodatarii, *L. 3. §. heres, D. commod.* Illic traditur, heredes commoda-

tarii

tarii singulos pro parte teneri, præterquam si unus rem commodatam possideat. Tunc enim teneri in solidum. Quod sic acci-
13 piendum est: ut † non solum teneatur ad rem restituendam, quam possidet in solidum: sed etiam ut re non restituta in solidum condemnetur propter contumaciam non restituendi. *L. 1. D. de in litem iurand.* Horum utrumque eo fit, quia tenetur heres, ut rem restituat, quæ obligatio faciendi est. Res pro parte restitui non potest. *L. si duo, 22. D. deposit. L. 4. §. ult. D. de verb. obligat.* Quod autem re non restituta heres in solidum condemnatur, non ex obligatione hereditaria condemnatur, sed sua: præstat enim pœnam contumaciæ, non defuncti, sed suæ, ut est in *d. L. 1. D. de in litem iurand.* Non est igitur hæc obligatio hereditaria: non est onus hereditarium, quod a defuncto non proficiscitur. Nos de hereditariis oneribus loquimur, id est, iis, quæ aut a defuncto nata sunt, aut a defuncto iniuncta suprema voluntate. Non repugnat, atque adeo huc non pertinet. *L. ex pollicitatione, 9. D. de pollicit.* Si quis opus reipublicæ pollicitus sit, non ob honorem aliquem, sed quia voluit: si opus inchoarit, deinceps in solidum civitati tenetur. Si idem decesserit, & bona liberalitati solvendo non sint: placuit, heredes extraneos solum in quintam partem, liberos in decimam teneri. Nihil hoc ad hanc definitionem pertinet. Nam quod heredes ultra quintam, aut decimam partem nihil præstent, eatenus non est onus hereditarium, quia lex noluit hanc obligationem ad onus heredum eatenus pertinere: usque ad quintam, aut decimam onus hereditarium est: hoc autem onus ad heredes pertinebit pro portionibus earum hereditariis: ita hac parte maxime ille locus, cum hac definitione congruit. Extra has partes non adversatur, quia extra has partes nullum est onus hereditarium. Regula de oneribus hereditariis composita est? Multo minus adversatur, aut ad rem pertinet species. *L. Celsus, 22. & L. seq. 23. D. de relig.* Illic traditur, uxorem mortuam funerandam esse partim ex dote, quæ apud maritum remaneat, partim ab heredibus uxoris ex hereditate, idque pro portione. Nihil, inquam, hoc ad rem pertinet, aut de regula superiore mutat. Nam quod a marito præstatur, verum est, non præstari ab heredibus pro ulla parte hereditaria; sed eo fit, quia eatenus non est onus hoc hereditarium. Quod autem præstatur ab heredibus, id onus hereditarium est. In eo autem hanc regulam servamus, ut non teneantur heredes inter se, nisi pro portionibus hereditatis. Ineptum autem est plane, quod excipitur ex *L. qui fundum, §. si tu ex parte, D. ad Trebellian.* Primus ex quarta parte heres institutus est: secundus ex quarta parte, idque pure. Primus rursum ex dimidia reliqua institutus est sub conditione: deinde libertates & legata relicta sunt. Illic scriptum est, etiam pendente conditione libertates & legata solida præstari. Ineptissimum est, si quis hæc verba sic accipiat, quasi solida præstentur a singulis. Imo res ita transigitur pendente conditione. Sunt ex paribus partibus heredes instituti: pro eo tempore ex æquis partibus tenebuntur. Conditione existente, mutabitur divisio, & primus legatum agnoscet pro dodrante, id est, pro dimidia & tertia, ex qua heres institutus est: ita semper in ea specie hæc regula servabitur de partibus hereditariis. Quod attinet ad præstationem legatorum, nunquam hæc regula mutatur in iis legatis, quæ ab omnibus heredibus relicta sunt, tametsi interdum exsecutio præstationis temperetur. Quod contingit solum in una specie, cum alimenta pluribus personis relicta sunt. Nam tunc plures legatarii uni heredi attribuuntur: ne si cogantur alimentarii partes a singulis heredibus petere, magna molestia afficiantur: & legatum amittant, ad quod petendum plus impendent, quam legatum valeat. Species † refertur in *L. 3. D. de* 14
al. L. In hac specie præstatio uni attribuitur, sed effectu singuli non tenentur, nisi pro portione hereditaria. Nam hi, qui non præstant, coguntur conferre pecuniam ad eam præstationem, & ei dare, a quo legatum petitur. Item, si qui solvendo non sint ex heredibus, pro his reliqui non obligantur: ut illic scriptum est.

Rata est igitur hæc definitio: si obligatio hereditaria divisionem recipit, neq quidquam de onere hereditario sustinendo testator nominatim caverit: onera hereditaria singuli heredes pro parte agnoscunt, sed ut pro parte agnoscunt, ita agnoscunt pro parte hereditaria. Hoc verbo † duo genera partium removentur; 15
primum partes viriles, quæ opponuntur hereditariis. *L. si heredes, 124. Digest. de L. 1.* Sunt autem viriles, † quæ vi- 16
ritim & pro numero personarum præstantur, ut declaratur in eadem lege. Ergo verbo hereditarii oneris intelligimus heredes pro parte ita teneri, ut non teneantur ex æquis partibus: sed ex iis, ex quibus heredes sunt, sive sint æquales, sive inæqua-

inæquales. Sed ita perpetuo tenentur heredes pro portionibus hereditariis, non virilibus, si de ære alieno defuncti agitur.
17 Hoc enim ipso iure † inter heredes dividitur, quatenus heredes sunt. *L. pacto*, 26. *supra*, *de pact.* *L. ea*, *quæ*, 6. & *L. licet*, 23. *supra*, *famil. hercifcund.* Quod autem diximus, in præstatione legatorum idem fieri, ex *L. legatorum*, 33. *D. de L.* 2. non usquequaque verum est:
18 sed ita hæc præstantur † pro portionibus hereditariis, si legata simpliciter relicta sint, aut relicta sint ab heredibus sub appellatione heredum, hoc modo: *fundum Tusculanum Titio do*, *lego*. Vel: *Titio* 100. *dari volo*. Vel: *Heredes mei*, *seu heres meus*, *Titio* 100. *dato*. Quod si te-
19 stator nominatim † legaverit ab heredibus, id est, legaverit nomine proprio singulorum heredum appellato: placet coniectura voluntatis, legatum præstari debere pro portionibus virilibus heredum, non pro hereditariis: veluti, si ita testator leget: *Cornelius*, *Titius*, & *Sempronius* 100. *dent Titio*: appellatio singulorum facit, ut videatur non heredibus, sed personæ præstatio singulorum iniuncta, hoc iu *dict.* *L. si heredes*, 124. *D. de L.* 1.
20 Præterea verbo partium † hereditariarum removentur partes emolumenti: ut cum dicitur, heredes teneri pro partibus hereditariis, hoc dici intelligatur, quod planius expressum est *L.* 1. *supra*, *si certum petat.* teneri heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti: utputa, duo heredes instituti sunt. Primus ex quadrante, id est, ex tribus unciis. Secundus ex dodrante, id est, ex reliquis novem unciis: Primo tantum legatum est, quantum efficit dodrantem emolumenti hereditatis. Dicemus, Primum emolumenti dodrantem habiturum; si de ære alieno & oneribus hereditariis agitur, eum onera non pro dodrante, sed pro quadrante dumtaxat agnoscere debere; quoniam ex quadrante solum heres est institutus: quod reliquum est emolumenti: non ut heres accipit, sed ut legatarius,
21 legatarii oneribus † hereditariis non tenentur. *L. ult. infra*, *hoc tit.* Contra. Secundus oneris hereditarii dodrantem sustinebit, etsi emolumenti tantum tertiam partem habeat; quoniam pro dodrante heres est. Non obstat, quod regula iuris traditur par esse, ut, qui lucrum habeat, etiam onus lucro adiunctum sustineat, *L. unica*, *§. pro secundo*, *infra*, *de cad. toll.* Nam onus hereditarium non est adiunctum emolumento, seu lucro, sed hereditati, *dict. L. ult. infra*.

Hæc omnia dicta sint, cum heredes conveniuntur a creditoribus, aut legatariis personali actione, id est, ea actione, qua ab iis debitum petitur. Diversum est, ut sequitur ex rescripto, † si pignus, vel 22
hypotheca interveniat, & creditor hypothecam persequatur. Nam tunc non omnes heredes tenentur, sed unus, qui possidet. Neque is pro parte, sed in solidum, quatenus possidet. Et si plures res diversas possident, eatenus singuli conveniuntur, quatenus possident. Huius iuris ratio exponitur in *L. ult. infra*, *si unus ex plur cred.* Est autem hæc: quia actio de pignore & hypotheca est actio in rem. *§. item Serviana*, *Institution. de action.* *L. pignoris*, *D. de pignor.* Proinde, ut dicitur, in *dict. L.* 2. hæc actio rem sequitur, & propter rem eius rei possessorem: & in summa, adversus eum, qui possidet, competit, ac proinde quatenus possidet. *L. si fundus*, 16. *§. in vind.* *D. de pign.* Cur dissimiliter servatur in personali actione, qua creditores agunt adversus heredes? Respondetur, quia actio in personam adversus eum solum datur, qui obligatus est, *L. actionum*, 25. *D. de obligat. & action.* Porro si æs alienum & præstatio legatorum iure ipso dividitur inter heredes: consequens est, singulos heredes pro parte hereditaria solum esse obligatos. Cui rursum consequens est, ut solum pro ea parte adversus eos actio competat.

Quod tamen dicitur, ex heredibus eum solum actione in rem teneri, qui possidet, sic accipi debet: si nunc primum actio in rem adversus heredes instituatur. Diversum † est. Si actione in rem adversus de- 23
functum instituta, possessor is decesserit, lite contestata, pluribus relictis heredibus. Nam hic ex pluribus heredibus tenentur solum singuli pro portionibus hereditariis, etiamsi maxime unus rem possideat. *L.* 2. in fin. *D. de prætor. stipulat.* *L. si possessor*, 55. *D. de rei vind* Cur hæc ita dissimiliter? Quia litem contestando, & iudicium accipiendo, defunctus se obligat ad iudicatum solvendum. Nam iudicio contrahitur, id est, litis contestatione. *L.* 3. *§. idem scribit*, *D. de pecul.* In obligationem autem omnem defuncti heredes non succedunt, nisi pro portionibus hereditariis.

Ad L.

Ad L. Heredem 3.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Maximæ.

Heredem mariti quondam tui de dote tibi reddenda conveni. Personalem enim actionem contra debitores hereditarios tibi decerni frustra postulas. PP. XIV. Kalend. Maii AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Maritus dote a muliere accepta eam restituere mulieri soluto matrimonio obligatur.*
2. *Heredes mariti tenentur mulieri de dote ut creditrici.*
3. *Mulier longius progressa, an possit de dote convenire debitores hereditarios personali actione.*
4. *Mulieri omnia bona mariti pro dote pignori sunt obligata.*
5. *Bonorum appellatione nomina quoque continentur:*
6. *Mulier ex Const. Iustin. dumtaxat ob dotem etiam debitores debitoris convenire potest eodem iure, quo fiscus & seqq.*
7. *Fiscus semper habet ius pignoris.*
8. *Fiscus quomodo debitores debitoris sui conveniat?*

1 Maritus † dote a muliere accepta obligatur mulieri, ut dotem soluto matrimonio restituat. *L. si cum dotem*, 22. §. *transgred. D. soluto matr.* In hanc obligationem mortuo marito mariti here-
2 des succedunt, proinde heredes † de dote mulieri tenentur, ut creditrici. *L. ult. infr. hoc tit.* Secundum hoc expeditum est, mulierem mortuo marito heredem mariti de dote reddenda convenire posse.
3 Quæsitum est, an † mulier longius progressa possit de dote convenire debitores hereditarios personali actione, id est, debitores heredis olim defuncti, nunc debitores heredis? Et placet, mulieri personalem actionem adversus heredis debitores de dote dandam non esse. Hic oc-
4 curritur: mulieri † omnia bona mariti pro dote pignori sunt obligata. *L. unica*, §. *& ut plenius*, 2. *infra, de rei ux. & act.*
5 Bonis † generaliter pignori obligatis, etiam continetur ea obligatione nomina, id est, ea, quæ a debitoribus debitoris debentur. *L. bonorum* 49. *D. de verb. signif. L. nomen*, 4. *infr. quæ res pign. obl. poss.*
6 Proinde mulier pignoris † iure etiam debitores debitores convenire potest, ut nomina heredis, ut fieri solet, cum specialiter nomen pignori obligatum est creditori. *L. si convenerit*. 4. *D. de pign. act. d. L. nomen*, 4. *quæ res oblig. poss.* Respondetur. Facilis responsio est: nunc enim ex constitutione Iustiniani bona mariti sunt mulieri tacite obligata, sed hoc primum a Iustiniano inductum est. Temporibus autem Imperatorum, quorum hoc rescriptum est, non fuerunt obligata: si modo verum est, hoc ius primum a Iustiniano esse introductum, ut verum est, & patet ex *d. L. unica, infra, de rei ux. act. in* §. *& ut plenius.* Et ideo ad *L.* 2. *supra, quando fiscus, vel pr. proximo titulo*, recte diximus, ex hac lege colligi secundum sententiam rescripti, quoties bona debitoris creditori obligata non sunt, non posse creditorem debitoris sui debitores ante rem iudicatam convenire. Nunc bonis debitoris pignori pro dote obligatis, quid fiet? Respond. Hic sequemur fisci exemplum. Nam &
debitoris fisci bona † fisco tacite obligata sunt. *L. aufertur*, 46. §. *fiscus*, *D. de iur fisci.* Et † tamen non aliter fiscus 7
debitoris sui debitores convenire potest, 8
quam si debitores debitum non inficientur: & nisi sit in bonis debitoris, quod pignori capi possit sine controversia. *L.* 3. *&* 4. *sup. tit. prox. quando fiscus*. Idem igitur in eodem iure hypothecæ mulieri tributæ sequemur.

Ad L.

Ad L. Sub prætextu 4.

Iidem AA. & CC. Crispo.

Sub prætextu ætatis pupilli debitoris hereditarii creditorum actionem differri non posse, nimis evidens est. Unde cum te tutorem proponas: quemadmodum a pupillis creditoribus satisfiat, eniti debes. Dat. X. Kal. Decemb. Sirmii. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Pupillus contrahens auctoritate tutoris obligatur, & iure conveniri potest a creditore.*
2. *Bona pupilli indefensi distrahi non possunt, prinsquam perveniat ad pubertatem.*
3. *Pupillus si patri heres exstiterit, & ex eo contractu conveniatur, neque defendatur, an bona eius possint possideri a creditoribus, non tamen vendi?*
4. *Heres eodem iure & iisdem partibus fungitur, quibus defunctus.*
5. *Heres sequitur forum defuncti, nec potest proprium privilegium allegare.*
6. *Pupilli controversia quando in pubertatem differatur.*
7. *Ea dilatio cur noceat heredibus, non autem creditoribus.*

1 SI, cum pupillo contractum sit, tutore auctore, & obligatur † pupillus, & iure conveniri potest a creditore. *L. obligari, 6. D. de auct. tut.* Sed in eo hoc peculiariter servatur. Nam si cum pupillo agatur, & non defendatur pupillus: bona pupilli iubentur possideri a creditoribus rei servandæ caussa: sed decretum magistratus longius non progreditur, neque potest. Nam ex edicto bona pupilli distrahi
2 non possunt. Ideo † distractio differtur usque in pubertatem. *L. in possessionem, 6 §. 1. D. quib. ex caussis in possess. ea-*
3 *tur.* Quæritur: Si † pupillus patri heres extiterit; & ex contractu paterno conveniatur, neque defendatur: an pupillus eodem iure uti debeat, ut bona quidem eius possint possideri a creditoribus, non tamen vendi? Et placet pupillo hoc casu non idem tribuendum esse, sed pupillo non defenso eodem modo bona defuncti possideri, & distrahi posse, ut possent, si defunctus pater viveret, neque defenderetur. Hoc traditur in *L. 3. D. quibus ex caussis in possess. eatur.* Et additur ratio: Quia iniquum sit creditorem exspectare pubertatem pupilli, ubi cum pupillo nihil contraxerit. Hoc ipsum est, quod confirmatur hoc rescripto: Itaque cum hic dicitur prætextu ætatis pupilli non differri petitionem creditorum hereditariorum, id est, eorum, quibus pater pupilli debuit: hoc sic intelligendum est, ut, si pupillus conventus defendatur: non minus pupillus condemnari, nec minus sententia more solito adversus eum exsecutioni mandari debeat, quam si cum ipso defuncto ageretur. Quod si non defendetur; eundem quoque patietur exitum, & in bonis defuncti possidendis, & iis vendendis a creditoribus, ex *dict. L. 3. quibus ex caussis in poss.* Sed cur hoc potius æquum servatur ex contractu paterno, quam ex contractu pupilli: cum iam bona pupilli esse cœperint; & ætas non minus favore digna sit; quam si ex contractu proprio conveniretur? Respondetur. Hoc eo fit, quia convenitur pupillus, ut heres. Heredis hæc conditio est, ut quoniam succedit in locum & personam defuncti, idcirco iure defuncti uti,
† & iisdem partibus fungi debeat. *L. he-* 4
redem 60. L. qui in ins. D. de reg. iur. L. quædam, §. 1. D. de edendo.

Hinc fit, ut si † quod sit proprium pri-
vilegium heredis: heres eo privilegio uti 5
non possit, ubi ex persona defuncti convenietur. *L. heres 19. in pr. D. de iudic.* Cum de † succedendo agitur, & pu- 6
pillo successuro sit controversia status, quod dicitur non esse filius eius, de cuius possessione agitur: hic edicto Carboniano caussa cognita, differtur status controversia in pubertatem, *L. 1. princip. L. 3.*

L. 3. § caussæ cognitio, D. de Carbon.
7 *edicto*. Sed hæc dilatio † creditoribus nihil nocet. Nam datur interim bonorum possessio pupillo, perinde, quasi heres esset: ideo etiam interim a creditoribus conveniri potest, eodem iure, ac si heres esset: ut nihil ea dilatio huic rescripto adversetur. Nocet quidem ea dilatio ad tempus iis, qui se potius defuncti heredes esse dicunt; sed non est eadem privatio damni & adventitii lucri, *L. non debet, §. 1. D. de regul. iur.* Creditores cum debitum petunt, certant de damno: qui hereditatem petunt, lucrum captant. Non est igitur mirum, si aliter creditoribus, aliter hereditatem petentibus adversus pupillum consulitur.

Ad L. Ut debitum. 5.

Iidem AA. & CC. Julio.

Ut debitum tibi ante aditam hereditatem solvatur; ac tunc si ad te pertineret hereditas, quæri iubeamus, præpostera petitio est: Etenim cum tibi soceri successionem quæsitam patuerit, debiti petitionem exstingui per confusionem non ambigitur. Dat. Prid. Non. Mart. Sirmii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Lectiones variæ huius legis.*
2. *Species facti huius legis.*
3. *Præposterum quid?*
4. *Consequens ex hoc responso utilissima regula quæ sit.*
5. *Ratio exemplis illustrata.*
6. *Contraria dicens nullo modo audiendus.*

VAriat hic lectio, ex qua varietate etiam varia sententia efficitur. In primis igitur lectio nobis constituenda est, ut ex ea certa sententia efficiatur. Vul-
1 garis † lectio est, *ut debitum tibi ante aditam hereditatem solvatur*. In aliis exemplaribus & iis, ut omnes recentiores testantur, vetustis ita legitur, *ut debitum ante tibi de hereditate solvatur*. Prior lectio vulgaris vitiosa est. Nam neque verbis huius rescripti convenit, neque ullam idoneam sententiam habet. Verbis non convenit. Nam ex verbis apparet de eo agi, qui dicebat, hereditatem defuncti ad se pertinere, & postulabat, ut de eo postea quæreretur, sibi autem prius solveretur de hereditate. Qui dicit, hereditatem ad se pertinere, idem dicit, hereditatem sibi esse quæsitam. Proinde & aditam; quoniam non quæritur extraneis heredibus hereditas, nisi adeundo & agnoscendo. Sententia autem ex vulgari lectione nulla potest elici, nisi vitiosa. Nam si creditor heres a debitore institutus ante aditam hereditatem debitum petat, recte petit, quia non est heres, eoque nec confusione sublata est eius actio. Quod si fingeremus, eum petere debitum sibi solvi, hac lege, ut postea hereditatem adiret, & ob id diceremus eius petitionem reiici: recte quidem diceremus, sed hæc species verbis multo minus convenit. Non enim hic creditor postulabat, ut sibi hereditatem postea adire liceret, sed postulabat, ut quæreretur, an ad se pertineret hereditas. Deinde haud scio, an quisquam sit tam stultus, qui tam stolidam petitionem instituere velit. Posterior igitur lectio nobis tenenda est, secundum quam ita speciem ex facto fingi oportet. Socer † genero 2 suo 100. debebat, socer generum heredem instituit, sed testamento, de quo erat controversia inter eum & heredem legitimum; quia forte imperfectum testamentum dicebatur. Ob eam caussam hereditas possidebatur a proximo cognato, iure intestati. Gener tanquam testamento institutus eam hereditatem petere instituit a possessore. Instituta hereditatis petitione idem postea instituit debitum petere; ut sibi interim id debitum de hereditate solveretur, & proferebat certum instrumentum, quo constabat illi 100. a defuncto debita fuisse. Possessor hereditatis dicit prius de hereditate quæri oportere, deinde locum futurum quæstioni de debito. Nihilominus gener pergit petere, ut debitum liquidum. Quæstio, an sit audiendus,

dus, qui postulet prius sibi solvi, quam transigatur de controversia hereditatis? Consulti Impp. respondent, non esse audiendum, quia sit hæc præpostera petitio. Præposterum appellamus, cum id, † 3
quod natura prius est, postponi volumus, & quod posterius est, volumus præire: id quod in hac specie accidit. Nam cum idem dicit, se esse defuncti heredem, & idem petit, quod sibi a defuncto debebatur, natura prior quæstio est, an sit heres, nec ne? Posterior, an defunctus illi aliquid debeat, aut defuncti heredes? Quoniam posterioris quæstionis decisio pendet necessario ex decisione prioris: id quod Impp. probant subiecta ratione. Nam si gener non probabitur heres esse, tunc poterit se dicere creditorem: sed si probat se heredem esse, consequens est, cum tum non esse creditorem defuncti; quia confusione sublata erit obligatio. Prius igitur de hoc quæratur, quod & natura prius est: an hic sit heres? Ex hoc responso † 4
utilissima regula notanda est: quoties quis instituta aliqua actione, novam petitionem adversus eundem instituit, cuius posterioris decisio ex priore pendet: toties non est in hac posteriore audiendus, quia sit præpostera petitio: & ideo iubendus est, aut priori actioni renuntiare, aut si in ea manere vult, iubendus est prius ea agere; ut ea decisa ad posteriorem & consequentem perveniatur. Exceptionis ratio est in promptu; quia posterior præpostera petitio naturæ adversatur. Igitur & iuri manifesto: Nam id demum ius est, quod natura ius est. *L. penult. D. de inst. & iur.* Confirmatur hæc sententia † his exem- 5
plis. Fundum Titianum possides; quem meum esse aio, & eum a te cœpi vindicare. Deinde dico, mihi ad eum ipsum fundum viam deberi per fundum Sempronianum, qui tuus est. Placet hanc posteriorem petitionem non esse admittendam. *L. fundum, 16. D. de except.* Non admittendæ eadem ratio est, quam hic reddidimus; quia præpostera petitio est posterior: & ideo præpostera; quia eius decisio dependet ex decisione prioris. Nam si fundus Titianus, quem meum esse dico, non est meus: necessario efficitur, viam mihi a te non deberi; quia nulli servitus ad prædium deberi potest, nisi qui prædium suum habet, *L. 1. in fin. D. commun. præd.* Item. Fundi, quem tu possides, partem meam esse dico, & eam a te petii iudicio. Deinde de eodem fundo cœpi tecum agere communi dividundo iudicio, ut fundus inter nos divideretur. Placet hanc posteriorem petitionem esse præposteram, eoque non admittendam. *L. fundi, D. de except.* Est autem præpostera ideo, quia non potest fundus ut communis mihi tecum dividi, nisi prius sit communis, meus & tuus: Prius igitur est natura, ut quæratur, an sit pro parte meus, de quo priore iudicio agitur, proinde & de eo prius transigatur. Simile exemplum in eadem lege refertur huiusmodi. Fundum, quem possides, totum meum esse dico, & a te vindico. Deinde eiusdem fundi fructus a te condico, tanquam fructus ex re mea mala fide perceptos. Placet hic quoque non esse admittendam hanc condictionem, nempe quia præpostera petitio est. Pendet enim condictio ex eo, si fundus meus sit, de quo prius petitio 1
instituta est. Proinde & de eo prius quæri oportet: (*Idcirco exemplis his usus sum, ut facilius locus obscurus a vobis intelligeretur.*)

Atque hæc Impp. ratio est de proposita hoc loco quæstione. Notandum est etiam alia ratione recte reiici petitionem posteriorem generi, qui prius de hereditate sibi solvi postulat. Est autem hæc, quod dum se heredem esse dicit, simul negat, se esse defuncti creditorem; quoniam si heres est, actio eius confusione sublata est. Quapropter cum postea se creditorem dicit, sua ipsius petitione & confessione priori refellitur, ut satis sit illi hoc dici; Tu non es creditor confessione tua, ut qui te heredem esse dicas. Quo loco generaliter notandum est: ubi actor contraria † dicit, nullo modo esse audiendum 6
in iis, quæ dicit, ut qui a seipso satis repellatur. Notabilis locus in hanc sententiam in *L. 2.* in fin. *1. resp. D. quando appell. sit.*

Ad L. penult. *Si adulta.*

Iidem AA. & CC. Domno.

Si adulta cuius curam geris, pro triente patruo suo (quem etiam tutelam eius administrasse proponis) heres exstitit, nec ab eo quicquam exigere prohibita est: debitum a coheredibus eius pro besse petere non prohibetur, cum ultra eam portionem qua successit, petitio non confundatur. Nam adversus adultam tuam rescindi postulas testamentum, siquidem coheredes eius adeuntes hereditatem se etiam obligant: & si non solvendo constituti probentur, postulata separatione, nullum ei damnum [praeses provinciae] fieri patietur. Dat. Kal. Decembr. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Rescripti species: triplex inde quaestio & n. 2.*
3. *Cuiusque Impp. responso facta decisio & n. 5.*
4. *Institutus ea lege ut debitum cum hereditate compenset, nihil potest exigere a coheredibus.*

1 PAtruus † neptis ex fratre pupillae tutelam gesserat, & finita tutela redditis rationibus, repertus est ex reliquatione 100. debere adultae. Is decedens adultam instituit ex triente; alios autem heredes ex besse, id est, ex reliquis duobus trientibus hereditatis. Eo mortuo curator pupillae, dum laborat, ut debitum pupillae non amittatur, constituit, repudiare hereditatem patrui, & ita rescindere testamentum, prout verba sunt huius rescripti. Nam is videtur rescindere & infirmare testamentum, qui facit ne voluntas testatoris suum exitum habeat. Hoc autem ideo constituit; quia metuit, ne hereditatem patrui adeundo non possit consequi, quod adultae debetur. In eo
2 autem tria † metuit. Primum ne hereditatem adeundo tota actio adultae confusione tollatur. Secundum: ne si non tollatur, tamen non possit, quod reliquum est debiti, a coheredibus exigere. Postremum: ne etiamsi de reliquo actionem habeat adversus coheredes; tamen coheredes solvendo non sint, ut qui habeant alios creditores, qui si concurrant, bona non sint solvendo. Consulit, quid hic se facere oporteat? Impp. consulunt, ut adul-
3 ta hereditatem adeat, & † dubitationes curatoris ordine removentur. Nam primum, quod metuit, ne actio adultae in totum tollatur, non recte metuit; quoniam non maiore ex parte actio tollitur, quam ex qua creditor heres exstitit debitori suo. Reliquae igitur portiones debiti integrae manent. Et ut integrae manent, sic a coheredibus exigi possunt. De iis duabus partibus diximus *ad L. 1. supra*. Solum † excipiunt Impp. nisi 4
patruus neptem instituerit hac lege, ut debitum cum hereditate compensaret. Quo casu hereditate adita nihil peti potest a coheredibus. *L. si compensandi, 6. infra de hered. instit.* Quod autem † tertium 5
metuit curator, ne coheredes solvendo non sint, frustra hoc quoque metuit. Est enim adversus hoc periculum remedium iure constitutum. Nam si bona heredum solvendo non sunt, potest curator impetrare a magistratu, ut separentur defuncti bona a propriis bonis heredum, ut de bonis defuncti satisfiat creditoribus defuncti creditores autem proprii heredum propriis. Quod ius edicto constitutum est, de quo in *L. 1.* in princ. *statim, D. de separat. L. 2. infr. de bon. auct. iud poss.* Haec cum ita sint, monent Impp. curatorem, si hereditatem adire nolit, ipsum contra adultam facere, id est, contra adultae utilitatem; idque in promptu est. Nam adulta hereditatem adeundo duos trientes integros debiti sui consequetur, unum trientem amittet confusione; sed pro hoc triente consequetur trientem hereditatis patriae, qui longe superat trientem debiti.

Ad L.

Ad L. Ult. Creditores.

Iidem AA. & CC. Apolausto.

Creditores hereditarios adversus legatarios non habere personalem actionem convenit: quippe cum evidentissime lex duodecim tabularum heredes huic rei faciat obnoxios. Dat. VI. Id. Decembr. Nicomediae CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Heredes aere alieno iure obligantur, & tenentur hereditariis creditoribus.*
Et quid iuris si hereditas solvendo non sit?
2. *Unica exceptio: quae illa sit.*
3. *Legatarii an creditoribus teneantur ut heredes?*
4. *Heredes & legatarii quid differant?*

1 Heredes aere alieno obligari, & teneri creditoribus † hereditariis, hic traditur. Ius certum est, quod ex definitione hereditatis, & conditione heredis intelligitur: de quo diximus initio huius tituli. Hoc ius perpetuum est, quandiu hereditas solvendo est, ut teneantur in solidum: idque si est unus heres. Idem est, si sint plures heredes, & quaeratur de universis heredibus. Quid si hereditas solvendo non sit? Et ius antiquum fuit, ut heredes aere alieno in solidum tenerentur, sive hereditas solvendo esset, sive non esset, *L. more nostrae civit. 8. D. de acquir. hered.* Postea constitutione Iustiniani haec distinctio adhibita est, ut si heres inventarium fecerit secundum formam a Iustiniano praescriptam, non teneatur ultra facultates patrimonii: sin omnino non fecerit, aut non fecerit secundum praestitutam formam: ius antiquum est, & heredes in solidum tenentur. *L. scimus, 22. §. etsi praefatam, inf. de iur. delib.*

2 Hic tamen † unus exceptio vetus est, quae & post constitutionem Iustiniani manere debet. Ea est in obligatione defuncti, quae ex pollicitatione operis inchoati nascitur: nam heredes in hanc obligationem ita succedunt, ut si bona solvendo non sint: extranei heredes in 5. tantum partem; liberi in 10. tantum teneantur. *L. ex pollicitatione, D. de pollicitat.* Haec exceptio cum aperte mutata non sit constitutione Iustiniani, eam manere intelligendum est. Nam & novae leges ad priores & posteriores ad priores referendae sunt, scilicet, nisi sint contrariae, quod probandum est. *L. non est novum, 26. & L. sed & posteriores, 28. D. de legib.* Haec ita sunt, ut dixi de quantitate aeris alieni, cum aut unus est heres, aut plures quidem, sed de universis quaeritur, quantum omnes debeant. Quod si plures erunt, & quaeritur, quatenus teneantur singuli? Expositum est ad *L. 2. supra.*

Quaesitum est de † legatariis, an & hi 3 creditoribus hereditariis teneantur, ut heredes? Et hic scriptum est, non teneri personali actione. Differentiae † ratio est, 4 quia heredes iuris successores sunt: legatarii non sunt iuris successores scilicet, sed rei & sine onere, ut est *in §. legatariis, Institut. de testament. ord.* Quod sic accipiendum est, ut legatarii non sint iuris universi & totius heredes, ut haec verba interpretatur *L. ex his 15. infr. de donat.* Nam alioqui legatarii revera sunt iuris successores. Nam succedunt in dominium defuncti, dominium autem ius est, *L. heres in omne, 37. D. de acq. hered.* Sed ideo dicuntur legatarii non esse successores iuris, quia non sunt universi iuris successores. At heredes sunt successores iuris, nempe universi, & totius, id est sunt successores iuris, & quod defunctus habuit, & quo defunctus tenebatur: legatarii successores iuris, quod defunctus habuit, non quo defunctus tenebatur. Et hoc est, quod dicitur, legatum esse sine onere: & minime damnosum. *L. si hereditatem, 32. D. mandati.* Hoc ius singulari ratione mutatum est in specie *L. ult. §. & si praefatum, vers. licentia, infr. de iur. delib.* Hoc ideo; quia novae rei a Iustiniano constitutae novum remedium conveniebat.

AD TITU-

AD TITULUM XVII.

EX DELICTIS DEFUNCTORUM IN QUANTUM HEREDES CONVENIANTUR.

Ad L. Post litis unicam.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Macedoni.

Post litis contestationem eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto successores eius in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit, conveniri, iuris absolutissimi est: ne alieno scelere ditentur. *Dat. V. Kal. Maii. Sirmii. CC. Coss.*

SUMMARIA.

1. *An actiones omnes quibus defunctus tenebatur, sive ex contractu sint, sive ex maleficio, in heredem competant.*
2. *Interest an illae rem persequantur, an vero poenam inferant: priores in heredem dantur, ut in defunctum.*
3. *Posteriores auctorem suum tenent, non heredes.*
4. *Prioris definitionis ratio.*
5. *Item ratio posterioris.*
6. *Actiones rei persecutoriae quae? & quid valeat:* id quod nobis abest.
7. *Regulae veterum de actionibus in personam, & seqq.*
8. *Actiones ex contractu in heredes dantur, non in id, quod ad eos pervenit; sed in solidum, etiamsi nihil pervenerit.*
9. *Huius regulae exemplum in actione depositi proponitur; & hoc quale sit.*
10. *Superior definitio, seu regula ad omnes contractus pertinet; & quare.*
11. *Contrariis occurritur.*
12. *Actiones ex contractu quatenus poenae persecutoriae in heredes non dantur.*
13. *Actio depositi deno quod tumultus, incendii &c. caussa in heredem, non nisi in simplum competit.*
14. *Item actio redhibitoria & quae huius rei ratio.*
15. *Actiones ex quasi contractibus adversus heredem in solidum competunt.*
16. *Excipitur a superiori regula actio de legato ecclesiae relicto. Et qualis exceptio* ibid.
17. *Rescriptum huius legis quare de maleficiis tantum conceptum sit.*
18. *Regula*, ut actio in heredem non detur, *prima haec est, ut sit actio ex maleficio; & hoc quare sit adiectum.* *Actiones poenales aliter ex contractu, aliter ex maleficio in heredes dantur* ibid.
19. *Altera superioris regulae conditio, ut sit actio poenalis.*
20. *Haec si etiam rem persequatur, datur in heredem; cuius generis duo, & quae.*
21. *Condictio furtiva in heredes furis cur detur.*
22. *Actio rerum amotarum ex delicto est, & in heredem datur; & n. 23.*
24. L. de rebus ult. cod. rer. amotar. *exponitur.*
25. *Superiori definitioni n.* 20. *non adversatur rescriptum, & quomodo expliendum.*
26. *Actio ex maleficio rei persecutoria datur in heredes; secus si sit poenalis.*
27. *Actio poenalis ex maleficio duobus modis cognoscenda.*
28. *Actio poenalis proprie ea qua persequimur ultra id quod nobis abest; id genus quatuor, & quae.*
29. *Actio poenalis improprie quae? ad hanc pertinent definitiones numeror.* 4. seqq.

30. *Actio*

30. *Actio constituta adversus agrimensorem de eo quod nobis abest, in heredes non competit.*
31. *Precarium adversus heredem non datur.*
32. *Actio tributoria adversus heredem non datur.*
33. *Actio adversus falsum tutorem in heredem non datur.*
34. *Tertia & quarta condictio superioris regulæ quæ sint.*
35. *Quatuor illis concurrentibus quam certo illa constet.*
36. *Contraria diluuntur.*
37. §. Quod autem L. 3. D. quod quisq. iur. *de irrogata pœna commode intelligitur a Bartolo.*
38. *Quæ explicatio confirmatur specie* L. commissa 14. D. de publican.
39. *Actiones ex maleficio pœnales de eo quod pervenit, dari in heredes.*
40. *Actiones pœnales veteres dari, nisi aliæ sint uberiores: & quæ sint hæ posteriores & n. 41. & 42.*
41. *Condictio furtiva uberior est, quam vi raptorum bonorum actio*, ibid.
42. *Interdictum* unde vi *adversus quem detur, & eius effectus*. ibid.
43. *Ex omnibus caussis lites contestatas in heredem transire.*
44. *Excipitur actio adversus statum defuncti, non autem actio de dolo & num. 45.*
46. *Quam recte proxima definitio cum superioribus cohæreat.*
47. *Quid si reus qui deliquit, ultro confiteatur: num actio in heredem dabitur.*
48. *Quid si idem nec litem contestetur, nec confiteatur, sed latitet.*
49. *Actiones ex quasi maleficio pœnales in heredem dari, & quæ tales sint & n. 50.*
51. *Publica iudicia, seu crimina an in heredes transeant: quæ sit de illis regula.*
52. *Condemnatio secuta quæ dicatur. Qui hoc loco appellationis effectus* ibid.
53. *Pœna ademptionis bonorum quomodo transeat in heredes.*
54. *Quæ iudicia publica in heredes transeant etiam ante accusationem adversus reum institutam.*

Dictum est in *L. ult. supr. prox. tit.* heredes creditoribus hereditariis teneri. Creditorum verbo continentur omnes, quibus ex quavis caussa debetur: qui nullam exceptionem metuant, sive iis debeatur ex contractu, sive ex maleficio. *L. creditores*, 10. *D. de verb. signif.*
1 Hinc † quæstio: An omnibus creditoribus hereditariis heredes teneantur? & quod aliis verbis eandem sententiam exprimit, an omnes actiones quibus defunctus tenebatur, vel ex contractu, vel ex maleficio pariter in heredes competant? Hic locus obscurius explicatur in hoc rescripto. Nam cum dicitur, ex delictis defunctorum post litem contestatam in solidum teneri heredes, significatur, non idem iuris esse, si defunctus, qui deliquit ante litem de delicto contestatam, decesserit. Rursum cum de maleficiis hic dicitur, eodem verbo declaratur, aliud iuris esse in actionibus ex contractu descendentibus. Sed hoc, ut dixi, leviter significatur, & multo plura verba desiderat. Quare, ut hic locus plane intelligatur, dicendum est in totum, quæ actiones in personam, quibus defunctus tenebatur, in heredem quoque defuncti competant?

2 Summa de hac re continetur † duabus his sententiis: omnis actio, quæ rei persecutionem continet, in heredem datur, itidem, ut in defunctum. Nec interest, an ex contractu sit, an ex maleficio defuncti. Si ex contractu sit, nulla dubitatio est. Exemplo est actio depositi, de qua in *L. si hominum 7. §. 1. D. depositi*, quæ ideo illic dicitur in heredem dari, quia ex rei persecutione est; licet alias ex dolo defuncti non soleamus teneri, nisi pro ea parte, quæ ad nos pervenit. Sed nihilominus idem probandum est, etsi actio sit ex delicto defuncti. Argumento est condictio furtiva, quæ ex furto nascitur: Nihilominus in heredem dari placet, ideo quia rei persecutionem continet. *L. si pro furto. §. ult. D. de*
cond. furt. Quid † si actio pœnæ caussa 3
comparata est, seu pœnæ persecutionem habet? Certis regulis utimur, sine exceptione pœna heredes non teneri; item in pœnam heredes non succedere. *L. constitutionibus*, 33. *D. de obl. & act. L. pen. D. de oper. nov. nun.* Prior senten-
tia † manifestam rationem habet, con- 4
gruentem conditioni & personæ heredis. Nam hereditas est successio in universum ius defuncti. *L. heredes 62. D. de reg. iur. L. nihil est aliud, D. de verb. signif.* Proinde heres est successor universi iuris, Nam heres est is, qui eam successionem obtinet. Ius universum defuncti continetur commodis & incommodis: commodis, quæ habuit: incommodis, quibus tenebatur. Inde heres succedit in com-
moda

moda & incommoda omnia defuncti. *L.* 1. 2. & 3. *D. de bonor. poss.* Inde dictum est, heredem succedere in locum defuncti. *L. quædam* 9. §. 1. *D. de edendo.* Ex quo & illud natum est, heredem esse eandem personam cum defuncto. *Novell. de iuram. a mort. præst. circa med.* Huic conditioni consequens est, quibuscunque actionibus defunctus tenebatur, iisdem & teneri heredem oportere, ut eodem iure cum defuncto utatur. Non mirum igitur, si hoc dicitur de actionibus rei persecutionem continentibus, quacunque ex caussa natæ sint. Sed posterior sententia huic ipsi conditioni & iuri heredis videtur refragari. Nam superiori conditioni conveniens erat, ut heres, qui eundem locum obtinet & eandem personam gerit, iisdem actionibus quanvis pœnalibus teneatur: alioquin verum non est, heredem per omnia in locum defuncti succedere. Hæc res sic habet: tam-
5 diu † heres iisdem actionibus teneri debet, quoad non iniquum videbitur, ut teneatur. Non est autem æquum visum, ut heres in pœnam succedat. Ideo pœna ex hac successione excepta est. Huius iuris duæ rationes redduntur a veteribus. Una est Pauli in *L. si pœna* 20. *D. de pœnis,* quia pœnæ irrogantur ad delinquentium emendationem, quæ emendatio mortuo delinquente desinit: altera certior redditur in *L. sancimus* 22. *inf. de pœn.* Nam cum omnis pœna sit delicti coercitio: *L. aliud est fraus,* 131. *D. de verb. signif.* est æquissimum, ut ibi sit pœna, ubi noxa est: æquissimum, ut pœna suos teneat auctores, nec longius progrediatur metus, quam reperiatur delictum.

Hoc iure posito, quærendum est, quæ actiones rei persecutionem contineant? quæ pœnæ persecutionem? Rei persecu-
6 tionem continere † dicuntur, quibus persequimur, id quod nobis ex patrimonio abest. *L. in honorariis, D. de obl. & act.* Cui definitioni videntur multa deesse. Sic enim eam accipere debemus, ut sint rei persecutoriæ, quibus persequimur tantum id, quod nobis abest, nec amplius. Alioqui ex parte pœnales erunt, & ad superiorem definitionem non pertinebunt. Præterea id, quod nobis abest, sic accipere debemus, non tantum, quod ex nostro patrimonio exiit, quod repetimus: sed etiam, quod in patrimonio nostro nunquam fuit: sed esse debuit, vel vigilantia nostra partum; ut sunt ea, de quibus contrahendo nobis cavimus, vel aliena liberalitate nobis cautum: ut sunt ea, quæ legantur testamento, aut donationis caussa promittuntur. Quidquid hoc, quod ita abest, excedit, pœna est: sed & in eo non id etiam desideratur.

Hæc cum summatim & generaliter dicuntur, obscuriora sunt; ideo ut res magis explicetur, in singulis generibus actio-
num in personam certæ † regulæ tradun- 7
tur a veteribus, quibus de re tota plenius & explicatius statuatur. Eas subiicio: ut obligatio, sic actio in personam omnis aut ex contractu nascitur, aut ex quasi contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi maleficio. §. 1. *Inst. de act.* § 1. *Inst. de obl.* De singulis his generibus hæ regulæ sunt: ex contractibus venientes actiones, quanvis deli-
ctum in his versetur: in † heredes dantur, 8
non in id, quod ad eos pervenit, sed in solidum, etiamsi nihil pervenerit. *L. ex deposito, L. ex contractibus, D. de obl.*
& act. Exemplo † sit depositi actio. Is, 9
apud quem deposita res est, re deperdita, non aliter tenetur, quam si dolo malo eius, aut culpa lata, quæ dolus est, res perierit. *L.* 1. §. *ult. L. quod Nerva,* 32. *D. depos.* Fac itaque rem dolo malo depositarii periisse, neque eam rem ad utilitatem eius conversam esse, certum est, ob delictum eum teneri. Dolus enim delictum est: nihilominus eo mortuo placet heredem eius in solidum teneri. *L. si hominem,* 7. §. 1. *D. deposit.* Cur autem placet, cum hic delictum versetur? Ibidem ratio redditur; quia actio ex contractu est: & quia ex contractu, etiam ex rei persecutione.

Ex quo apparet, superiorem regulam ex iis principiis, quæ ab initio posita sunt, ductam esse. De actione depositi non dubitatur, quin rei persecutionem contineat. Nam aperte hac actione persequimur rem depositam, quæ nobis abest: sed non idem dici potest, si sim a te stipulatus fundum, qui meus nunquam fuit. Quid igitur de reliquis contractibus dicendum est. Re-
spond. generalis † hæc definitio est ad o- 10
mnes actiones ex contractibus venientes pertinens. *d. L. ex contractibus,* 49. Nec iniuria. Nam omnes actiones ex contractu paucis exceptis, de quibus dicemus, rei persecutionem continent: ut Iustinianus docet in §. *sequen. Institut. de act.* Et si in iis actionibus non persequimur, quod aliquando nostrum fuit; tamen id persequimur, quod diligentia & cautione nostra contrahendo nobis paravimus: quod ob eam caussam in patrimonio nostro positum esse debuit. Nec ad rem pertinet, quod delictum in contractu versabitur, propter quod actio competat. Nam non eo minus semper actio ex contractu est; sem-

semper enim in contractu contrahendi caussam & originem spectare debemus, *L. si procurator*, 8. *in princip. D. mandati*. Qui depositum accipit, ex deposit caussa se obligavit. Si postea in re quid delinquat, depositum non mutat. Caussam enim, quæ initio contracta est, spectare
11 oportet. Huic sententiæ † contrarium scriptum videtur in §. 1. versic. *aliquando, Institut. de perpet. & temporal. actione*. Illic ita scriptum est, *aliquando etiam ex contractu actio adversus heredem non competit: veluti, si quis dolose versatus sit, nec quicquam ad heredem pervenerit*. Respondetur: in exemplo, quod subiicitur, his verbis, *veluti si quis dolose*, definitio præcedens repetenda est, ut constat repetendam esse, sed repetenda est tota, non ex parte, ut sit sensus, *si quis dolose versatus sit, & nihil ad heredem pervenerit*, supple, *Actio in heredem non competit, sed aliquando non competit*, ut erant verba definitionis, non autem semper id contingit. Ex quo apparet, illic non esse plenam definitionem, ubi actio ex contractu in heredem non competit. Quapropter quod eo loco omissum est, ex aliis certis explicandum est. Constat autem, ut actio ex contractu ob dolum defuncti in heredem non competat, contingere specialiter in actione depositi, ex iis caussis, de quibus iam diximus, de qua est in §. *sequens, vers. plane, in Institut. de act.*

Sed ut actiones ex contractibus venientes ideo in heredes in solidum competunt; quia dicimus eas rei persecutionem continere; ita commutata ratione, si quæ
12 huius † generis actiones pœnæ persecutionem continebunt, eæ hactenus in heredes non dabuntur ex superioribus principiis initio positis, quibus efficitur heredes pœna non teneri. Huius generis actiones ex contractu plures sunt: actio de-
13 positi † de eo, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii caussa depositum est. Ex iis caussis si agitur ob dolum defuncti, actio in duplum constituta est adversus depositarium, adversus heredem non competit, nisi in simplum, *L. 1. in princip.*
14 *D. depositi*. Eiusdem † generis est actio redhibitoria: qua conventus venditor nisi pretium & accessionem solvat, placet eum in duplum teneri. *L. redhibitoria*, 45. *D. de ædil. edict.* Quod simplum excedit, pœna est. Excedit enim id, quod nobis ex patrimonio abest. *d. L. in honorarii, D. de oblig. & act.* Proinde hæc actio in heredem venditoris in simplum dabitur, ut actio depositi ex suprascriptis caussis: in duplum non dabitur; quia pœnalis est.

Actionum ex quasi † contractu descen- 15
dentium eadem conditio est, etiamsi in iis delictum versetur; tamen adversus heredem in solidum competit, veluti, si tutor in tutela quid dolo gesserit, si negotiorum gestor quid dolo promiserit. *dict. L. ex deposit.* 12. *dict. l. ex contractibus*, 49. *D. de oblig. & actionib.* Nempe quia & hæ actiones rei persecutionem continent, id est, rei, quæ nobis abest, persecutionem. Quod si in tutela & negotiorum gestorum actione recte dicitur: idem probandum est in actione fideicommissi, aut legati caussa competente. Nam & hæc actio ex contractu est. §. *item heres, Instit. de obligat. ex quasi contr.*
In hoc genere † excipitur actio de lega- 16
to Ecclesiæ, aut aliis venerabilibus locis relicto. Nam hæc actio adversus eum, qui legatum non præstat, antequam iudicio conveniretur, in duplum constituta est. §. *ex maleficiis*. versic. *item mixta. Institut. de action.* Proinde quoties ius est de actione depositi, ex iis quatuor caussis, quas diximus, idem dicendum est de actione huius legati, ut adversus heredem detur in duplum, adversus heredem heredis detur in simplum duntaxat, ne heres pœna teneatur.
Ex his † regulis apparet, cur definitio 17
huius legis de maleficiis tantum concepta sit: id eo fit, quia in actionibus ex contractu descendentibus locum non habet, ut ex sequentibus regulis intelligetur. De maleficiis hæc iuris regula est; *ex maleficiis pœnales actiones ante litem cum defuncto contestatam in heredem, ad quem nihil pervenit, non dantur*. Regula traditur *in* §. 1. *Institut. de perpet. & temp. act. in L. pupillum* §. *ult. D. de reg. iur.* Nisi, quod illic & de litis contestatione, & de eo, quod ad heredem non pervenit, nihil adiectum est: sed utrumque sumendum est ex hac lege, & aliis locis, quos postea indicabimus. Hæc regula ut actio in heredem non detur,
quatuor exigit. Primum, † *ut sit ex ma-* 18
leficio. Hoc videri potest frustra exigi, quasi satis sit, dicere, pœnales actiones in heredes non dari, cum etiamsi pœnales actiones sint ex contractu: tamen in heredes non dentur, ut diximus de actione depositi & similibus. Respondetur: non frustra adiici, de maleficio; quia aliter actiones pœnales ex contractu in heredes non dantur: aliter actiones pœnales ex maleficio. Actiones pœnales ex contractu ultra duplum, id est, quatenus pœnales sunt, in heredes non dantur; at in simplum, quod contractus natura conti-

net, semper dantur in heredes. Exemplo est eadem actio de deposito, quæ ex eo, quod tumultus & similium rerum caussa depositum est, in duplum in heredem non datur: at semper in simplum. *L. 1. D. depositi*. Alia conditio est actionum pœnalium ex maleficio, ut superiore regula efficitur. Hæ neque in duplum, triplum, aut quadruplum in heredes dantur, neque adeo in simplum: & in totum in heredes non dantur, nisi de eo, quod ad heredes pervenit. Non est satis, actionem ex ma-
19 leficio esse: exigimus, † *ut sit pœnalis*. Quod si rei persecutionem habeant, non minus in heredes dabuntur, quam si sint
20 actiones ex contractu. † Huius generis actiones ex maleficio duæ sunt: condictio furtiva, & actio rerum amotarum. Condictio furtiva ex furto est. Proinde ex
21 maleficio; & tamen in † heredem furis datur, non quatenus ad eum pervenit: sed in solidum, non aliam ob caussam, quam quod rei persecutionem continet. *L. si pro fure, 7. §. ultim. D. de con-*
22 *dict. fur.* Similiter † actio rerum amotarum, & ipsa ex delicto est. Facit enim mulier furtum, res viri amovendo. *L. 1. L. si mulier, 21. §. penul. D. rer. amotar.* sed eadem res persecutionem habet. *dict. L. si mulier 21. §. pen.* Ob eandem
23 caussam placet, ut exemplo † condictionis furtivæ in heredem detur. *L. contra 6. §. si post, D. rer. amotar.* Quo tamen loco obstare videtur *lex ult. infr. rerum amotar.* ubi scriptum est, actionem
24 rerum amotarum † adversus heredes dari non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit. Respondetur: hæc verba, *quatenus ad eos pervenit*, ambigua sunt; possunt enim sic accipi, quantum ad eos pervenit de rebus amotis. Possunt etiam sic accipi, quantum ad eos pervenit de hereditate. In ambigua voce legis posterius accipiemus, quia vitio caret, iuxta præceptum *L. in ambigua, D. de LL.* Nam si interpretamur, heredes teneri hac actione solum, quatenus res ad eos pervenit de rebus amotis, pugnamus cum manifesta ratione; quia hæc actio non minus rei persecutionem continet, quam condictio furtiva; imo multo magis continet. Deinde pugnamus diserte cum dicta *L. contra 6. §. si post, D. rerum amotar.* ubi diserte scribitur, hanc actionem in heredem dari. Hoc cum absolute dicitur, intelligitur in solidum dari. Hoc amplius adiicitur, hanc actionem dari exemplo condictionis furtivæ.

Verum igitur est, utramque hanc actionem, quia non est pœnalis, sed rei persecutionem habet, etiamsi sit ex maleficio; tamen in heredes delinquentis in solidum dari. Sed huic sententiæ opponitur hoc rescriptum, ubi scribitur, ante litem contestatam mortuo eo, qui deliquit, actionem in heredem dari solum de eo, quod ad heredem pervenit. Ad hanc obiectionem removendam Bartolus & cæteri hunc secuti respondent: Condictionem furtivam non esse ex maleficio, sed ex variis figuris caussarum, ut est in *L. 1. Digest. de obligat. & actionibus*, sed frustra tentant hoc dicere. Nam manifestum est condictionem furtivam esse ex furto. *§. sic itaque, Institution. de action.* Furtum maleficium est citra controversiam: sed & condictionem furtivam ex maleficio esse ex eo liquet, quod ex furto servi condictio furtiva adversus dominum est noxalis. *L. 4. Dig. de cond. furt.* Non potest esse noxalis actio, nisi ex maleficio servi. *L. 1. D. de noxal.* Adde *L. si ambo 10. §. quoties, D. de compensat.* ubi hæc actio furti, & condictio furtiva pariter ex maleficio esse significatur. Tum autem etsi quis concesserit, condictionem furtivam ex maleficio non esse: tamen nihil promovebimus. Nam actio rerum amotarum ex maleficio esse dicitur in *d. L. si mulier 21. §. pen. D. rer. amotar.* Et de hac nihilominus idem dicimus, nempe hanc in heredem dari; quia rei persecutionem continet. Utrumque igitur verum est, has actiones ex maleficio esse: & nihilominus, quia rei persecutionem continent, nec pœnales sunt, ideo in solidum in heredes dari: in solidum adversus unum; sed si plures sint, adversus singulos, pro qua parte ad singulos hereditas pervenit. *L. in condictione, 9. D. de cond. furt.* Non † adver- 25
satur hoc rescriptum. Quod enim dicitur, actionem dari in heredem eius, qui deliquit, solum, quatenus ad heredem pervenit, sic intelligendum est: si de delicto agatur, seu de eo quod defunctus deliquit, quod idem valet. Porro condictio furtiva, & actio rerum amotarum ex maleficio sunt: sed in iis de maleficio non agitur, sed de rei persecutione. Hæc responsio est *L. quia non de dolo, 8. D. de tribut.* Sed † ut, si actio ex maleficio 26
rei persecutionem continet, hæc non minus in heredes datur, quam si esset ex contractu; ita si erit pœnalis, ratum est, quod superiore regula comprehenditur, actionem ex maleficio pœnalem in heredem, ad quem nihil pervenit, non dari.

Videndum, quæ sint actiones ex maleficio pœnales? Pœnalis † actio ex male- 27
ficio

ficio duabus ex notis æstimanda est. Pri-
28 mum, & proprie & citra † controversiam pœnalis est, eum actione persequimur, ultra quam nobis ex patrimonio abest, argumen. *L. in honorariis, Digest. de obligationib. & actionib.* Huius generis sunt actiones furti, vi bonorum raptorum, quod metus caussa, & similes, de quibus in §. *ex maleficiis, Institutionib. de actionib.* Altera nota intelligimus, actio-
29 nem pœnalem esse, † si persequimur quidem id, quod nobis abest, sed adversus eum, ad quem ex delicto res non pervenerit. In quo hæc regula tenenda est, quæ colligitur ex *L. huius*, 9. *Digest. quod falso tutore auctore*. Quoties ex delicto actio nominatim constituitur lege in dolum adversus eum, ad quem ex eo dolo res non pervenit, toties actio pœnalis est, & in heredem delinquentis non datur. Ad hanc definitionem quatuor actiones referendæ sunt: quæ in heredem non dantur. Primum huius generis est actio
30 constituta † adversus agrimensorem, qui falsum modum, hoc est, spatium renuntiavit. Hæc actio nobis competit de eo, quod nobis abest, in modo agri, qui noster esse debebat, atque adeo noster est. Et tamen hæc actio in heredem non datur, *L.* 3. §. *pen. Digest. si mensor falsum modum dixerit*. Hæc caussa est, quia in dolum mensoris constituitur, ex hoc dolo ad mensorem nihil pervenit, sed ad eos, quorum agri finitimi sunt. Eiusdem generis est interdictum de precario. Hoc
31 interdicto aperte persequimur † rem precario datam, quæ nobis abest: & tamen hæc actio adversus heredem non datur. *L. quæsitum*, 8. §. *ult. Dig. de precar.* quia hoc interdictum non competit, nisi ob dolum eius, qui precario accepit: quo dolo si res periit, ad eum nihil pervenit. *d. L. quæsitum*, 8. §. *eum quoque, D. de precar.* In eodem numero est actio
32 tributoria. Hæc † cum sit de merce, quæ nobis distribui debuit; tamen in heredem domini non datur. *L. illud* 7. §. *ult. D. de tribut.* Hoc eo fit; quia hæc actio non est constituta, nisi adversus eum, qui dolo malo fecit, quo minus merx recte tribueretur. *dict. L. illud* 7. §. *si cuius, D. de trib.* Postremo ex eadem ratione
33 est, quod actio adversus falsum † tutorem, qui auctor pupillo factus est, in heredem non datur. *d. L. huius*, 9. *D. quod fals. tut. aut.* nempe: quia non datur actio hæc, nisi adversus eum, qui dolo malo auctor factus est, cum tutor non esset. *L. novissime, D. quod falso tut. aut.* Hæ species & superior definitio eo spectant, ut intelligamus has actiones superiori regulæ non adversari, sed regulam in iis maxime locum habere, cum ostenderimus eas esse pœnales: ut caussa non fuit, cur eas a superiore regula exciperemus: sane si personam agentis spectes in iis actionibus, videri possunt, rei persecutionem continere; quoniam actor persequitur, quod sibi abest: sed si spectetur is, cum quo agitur, vere pœna est, quæ ab eo exigitur. Id enim cogitur reddere, quod non accepit. Certe in quo locupletior factus non est.

Tertium † regula proposita exigit, ut 34
ad heredem delinquentis nihil pervenerit. Nam si quid pervenerit, eatenus tenentur heredes, ut hoc rescripto comprehensum est. Quartum exigit eadem regula, ut qui deliquit, ante litem de delicto contestatam decesserit; quoniam lite contestata si decessit, actio in solidum adversus heredem transmittitur. Sed si hæc † qua- 35
tuor concurrunt, quæ regula superiore comprehensa sunt, ius certum est, & perpetuum, in privatis actionibus tam pecuniariis, quam criminalibus actionibus ex maleficio pœnales in heredem non dari. *L.* 1. *de privat. delict.* Huic tamen sententiæ duo loci obstant.

Obiicitur † *L.* 2. *D. ad L. Iuliam*, 36
repetund. ubi scriptum est, actionem ex ea lege dari in heredem intra annum duntaxat a morte eius, qui arguebatur. Hoc de actione privata scriptum est, ut nomen ostendit. Dari hanc actionem reo ante litem contestatam defuncto ex eo intelligitur, quod dicitur actio in heredem dari, non transmitti: Deinde de lite contestata nihil additum est, ut necesse sit intelligi actionem ex ea lege etiam ante litem cum defuncto contestatam in heredem dari. Respondetur. Verum est, actionem illic dari in heredem ante litem revera contestatam, sed litem pro contestata haberi debere; quia hæc actio datur in heredem eius, qui arguebatur, ut illic verba sunt; Qui arguebatur, id est, qui accusabatur, & adversus quem instituta erat de crimine accusatio. Hæc accusatio de crimine instituta litis contestationem de re pecuniaria quodammodo continet. Dixi, quodammodo; quoniam non omni ex parte continet. Et hac de caussa actio hæc in heredem eius, qui arguebatur, datur non perpetuo, sed intra annum.

Obstat etiam *L.* 3. § *quod autem, D. quod quisque iuris.* cuius loci sententia hæc est. Res vendita apud venditorem periit culpa eius: certum ius est venditorem de ea re nihilominus teneri. §. *cum*

autem, Institut. *de empt. & vend. L. si
ut certo*, 8. §. *nunc videndum*, *D. com-
modati*. Emptor hoc ius secutus egit cum
venditore, ut rei venditæ pretium solve-
ret. Magistratus, seu iudex pronuntiavit,
re culpa venditoris amissa, venditorem
non teneri, in quo aperte ius novum sta-
tuitur. Edicto, *quod quisque iuris in a-
lium statuerit*, cavetur, ut si quando hic
magistratus quid emerit, & res vendita pe-
rierit apud venditorem culpa eius: magi-
stratus quoque agens cum venditore eodem
iure uti debeat, id est, debeat ei denegari
actio, quemadmodum ipse prius sententia
sua emptori denegaverat, ut quod in alte-
rius persona æquum esse existimavit, id in
sua quoque persona valere patiatur. *L.* s.
D. quod quisque iuris. Idem iuris constitu-
tum est adversus venditorem: si venditor
postulavit, emptori actionem denegari, &
obtinuit, eadem *L.* s. *quod quisque iuris*.
Ergo hac pœna tenetur, qui novum ius
statuit, aut novi iuris quid obtinuit. Quæ-
ritur, si magistratus hic decesserit, & he-
res eius, qui in emptionem magistratus suc-
cessit, agat adversus venditorem cuius cul-
pa res periit: an eodem iure uti debeat
heres? Et scriptum est in dicta *L.* 3. §.
quod autem. pœnam decessoris in here-
dem transmitti: ut quemadmodum magi-
stratui agenti denegaretur actio, sic de-
negetur & heredi eius. Respondetur. A-
37 cute iudicio meo † Bartolus hunc nodum
explicat, de cuius sententia ita dicendum
est: quod dicitur, pœna heredes non te-
neri, de pœna irroganda, non irrogata di-
ctum est. Quod si iam pœna defuncto ir-
rogata sit: hæc & personam & res defun-
cti afficit: ut consequens sit, eandem pœ-
nam ad heredem pertinere, quoniam ni-
hil possit amplius pertinere ad heredem,
quam quod defunctus habuit. *L. heres*,
*D. de regul. iur. L. nihil est aliud D.
de verbor. significat.* Id hoc exemplo re-
38 cte demonstratur. Fraudati vectigalis † cri-
men ad heredem transmitti placet. *L.
fraudati*, *D. de publ* id est, si quis ob
merces vectigal non solverit, fraudandi
caussa, committuntur merces fisco? Quid
si priusquam merces restituerentur edicto.
Quid si priusquam committuntur merces
fisco, fraudator decesserit? Placet, here-
dem eadem pœna teneri. *L. commissa*, 14.
D. de publ. Ne quis hoc putet adversari
constitutionibus, quibus cavetur, heredes
pœna non teneri. Ratio reddita est in di-
cta *L. commissa*, 14. cur commissi pœna
ad heredem transmittatur. Quia res com-
missa statim fraudatoris esse desinit, & in-
cipit esse fisci, quæ defuncti esse desiit,
pœna iam irrogata hæc ad heredem per-
tinere nullo modo potest. Iam vero in *L.*
3. §. *quod autem*, *D. quod quisque iur.*
pœna eo edicto constituta, eiusmodi est;
ut simul atque magistratus ius novum
dixit, aut reus ius novum obtinuit, ut de-
negetur actori actio: statim & magistra-
tus & reus afficiantur hac pœna, ut vi-
deantur sibi iam tum idem ius dixisse in
suis caussis. Hoc ius deinceps eorum per-
sonam & res eorum afficit. Merito pœ-
na heredes quoque tenebit. Ergo regu-
la superior de actionibus ex maleficio pœ-
nalibus, vera & perpetua est, cum ea con-
currunt, quæ dixi.

Sed ut supra scriptis conditionibus vera
est; ita mutatis iis conditionibus, ex ea-
dem regula intelligimus, duobus tempo-
ribus actiones ex maleficio pœnales in he-
redes dari, de quo hoc rescripto ex pro-
fesso comprehensum est. Primum dantur
ante litem contestatam † de eo, quod ad 39
heredem pervenit. Pœnales omnes actio-
nes, quatenus ad heredem perveniunt,
eatenus in heredem competunt, ut iniu-
stum lucrum extorqueatur heredibus, ut
hic *L. in heredem*, 5. *D. de calumn. L.
quod diximus*, 16. §. *ult. D. quod me-
tus caussa*, *L. in heredem*, 26. *D. de
dolo*, *L. illud*, 7. §. *ult. D. de tribut.*
Quod non refragatur illis principiis quæ
initio posuimus, neque iis constitutioni-
bus, quibus cavetur pœna heredes non
teneri, sed potius ex illis principiis sum-
ptum est. Nam cum agitur adversus he-
redem de eo quod ad eum pervenit, actio
non pœnæ, sed rei persecutionem conti-
net, ut est in *L. quia non de dolo*, 8.
D. de tribut. Et certe ex eo apparet,
pœnam hic non peti; quia heres nihil de
suo pendere hic cogitur, sed tantum in-
iustum lucrum ei extorquetur. Ut non est
æquum, delictum defuncti heredi nocere;
sic multo æquius est delicti emolumentum
ad heredem non pertinere. *d. L. in he-
redem*, *D. de calumn. d. L. quod dixi-
mus*, 16. §. *ult. quod metus caussa*. In
id, quod ad heredem pervenit, significat
in id, quo heres locupletior ex delicto
factus est. *L. in heredem*, 26. *D. de do-
lo*, *L. si ipse res*, 16. *D. quod metus
caussa*. Ad heredem semel quid perve-
nisse satis est, ut de eo sit perpetua actio
adversus ipsum & heredes eius: licet, quod
pervenit, statim consumpserit. *L. videa-
mus*, 17. & *L.* 18. *sequent. D. quod me-
tus caussa L. itaque*, 18. *D. de dolo*.
Quod tamen dicimus actiones ex malefi-
cio pœnales in heredem dari de eo, quod
ad eum pervenit, sic accipiendum est: ut
intel-

intelligamus, vel easdem veteres dari, vel
vice earum alias, quæ idem extorqueant.
40 Sciendum est enim † veteres actiones pœ-
nales de eo, quod ad heredem pervenit,
semper dari, si de eo nullæ actiones sunt
magis idoneæ. Quod si de eo aliæ actio-
nes erunt, vel uberiores, vel faciliores,
placet has sufficere, neque requirantur
veteres pœnales. Hoc contingit in † dua-
41 bus actionibus, actione vi bonorum ra-
ptorum, & interdicto, *unde vi*. Si quis
quid rapuit, tenetur actione vi bonorum
raptorum in quadruplum. *L. 2. D. de vi
bonor. raptor.* Hæc actio edicto prætoris
in heredem non est data, de eo quidem,
quod ad heredem pervenit, ut testis est
Ulpianus in *L. 2. §. ult. D. eodem*. Sed
ibidem rationem adiecit; quia de eo, quod
ad heredem pervenit, condictio furtiva
competit. Nam condictio furtiva adversus
furem datur, & eius heredem: raptor au-
tem est improbus fur, *tit. de vi bonor.
raptor. in princip. Institut.* Hæc, inquit
Ulpianus sufficere debent. Et merito; nam
est multo uberior, quam actio vi bonorum
raptorum. Nam actio pœnalis vi bonorum
raptorum non daretur in heredem rapto-
ris, nisi de eo, quod ad heredem perve-
nit: at condictio furtiva in solidum dabi-
tur, sive quid ad heredem pervenerit, sive
quid non pervenerit. *L. si pro fure, 73.
42 D. de condict. furt.* Interdictum autem †
unde vi comparatum est adversus eum,
qui quem deiecit de possessione, & com-
paratum in hoc, ut reus non solum pos-
sessionem restituat, sed etiam omnia, quæ
deiectus ibi habuit. Quod interdictum non
datur in heredem eius, qui decessit, sci-
licet quia ex causa eius interdicti actio
in factum datur, ex sententia interdicti.
L. 1. §. ult. D. unde vi &c. Hæc actio
debet sufficere, quia est facilior. Nam in
interdicto servabatur olim vetus formula.
In actione ex causa interdicti illis formu-
lis adstrictus non erat. *§. ult. Institut. de
interd.*

Alterum tempus est, cum actiones pœ-
nales in heredes dantur: id tempus, quod
litem cum defuncto contestatam sequitur,
43 de quo hæc regula † iuris est: Pœnalia
iudicia contestata, seu lites pœnales con-
testatas, seu quod idem valet, actiones
pœnales iudicio inclusas, quod fit litis
contestatione, in heredes transmitti. *L.
constitutum, 32. L. sciendum, 57. D. de
obligationib. & actionib. L. omnes pœna-
les, 25. L. pœnales, 124. D. de regul.
iuris.* Unde est hoc rescriptum transla-
titium. Quod si in pœnalibus actionibus
recte dicitur: multo magis in aliis actio-
nibus idem esse probandum, intelligendum
est: ut sic recte definiatur in *d. L. scien-
dum, 57. D. de obligat. & act.* ex o-
mnibus caussis lites contestatas in heredes
transmitti: una † excipitur actio, quæ in- 44
stituitur adversus statum defunctorum: &
ius tale est: scilicet si quis ingenuus pro-
nuntiatus sit, licet ingenuitatis sententiam
retractare intra quinquennium: sed licet
vivo tantum eo, qui ingenuus pronuntia-
tus est, usque adeo: ut si retractationis
quæstio adversus eum moveri cœperit,
deinde is decesserit, morte eius quæstio
extinguatur. *L. 1. §. sed interdum, D.
ne de stat. defunctor.* Hoc ius non pro-
pter actionem constitutum est: nam de
statu defuncti licet sententiam retractare,
si pro statu defuncti agatur. *dict. L. 1.
§. ult. D. ne de statu defunctor.* Ex quo
intelligimus, ius constitutum esse favore
libertatis & ingenuitatis. Proinde singu-
lare ius esse, quod ad consequentiam pro-
duci non debet: non recte † ex hoc iu- 45
re excipitur actio de dolo. Nam in *L.
ult. supra, de dolo.* solum constituitur,
actionem de dolo etiam post litem con-
testatam ultra biennium produci non pos-
se. Hoc ad heredes nihil pertinet. Pro-
inde si lite contestata cum eo, qui dolum
admiserat, agitur adversus heredem, recte
agetur intra biennium ex regula commu-
ni. Definitio † superior de lite contesta- 46
ta, non modo non adversatur superiori-
bus principiis & constitutionibus, quas
initio posuimus, sed etiam ex iis ipsis
sumpta est. Intelligendum est enim lite de
maleficio contestata novam obligationem
contrahi iudicati, quæ non ex maleficio
nascatur, sed ex contractu. Nam iudicio
contrahitur, non aliter quam stipulatione.
L. 3. §. idem scribit, D. de pecul. Iu-
dicio, id est, iudicio accipiendo, & lite
contestanda. Porro omnes actiones ex
contractu rei persecutionem continent,
nisi si quæ excipiantur nominatim, ut de-
positi. *§. sequens, Institution. de action.*
Merito igitur & hæc actio in heredem
dabitur post litis contestationem; quia o-
mnis actio rei persecutionem continens in
heredem datur.

Ex eo, quod de litis contestatione di-
cimus, hæc quæsita sunt. Quid si reus,
qui deliquit, conventus, † ultro in iure 47
confessus est, nolens litigare: an mortuo
eo, priusquam solveret, actio in heredem
eius dabitur. Movet quæstionem, quod
revera lis cum eo contestata non est. Nam
in confitentes nullum est iudicium, nullæ
iudicantis partes in confitentes. *L. perin-
de 25. in fin. D. ad L. Aquil.* Respond.
Si

Si actio datur in heredem eius, cum quo lis solum contestata erat, multo magis dabitur in heredem eius, qui iam iudicatus erit, argu. *in L. ex iudiciorum*, 20. *D. de accusat.* Nam ex re iudiciata maxime nascitur actio iudicati. Confessi autem in iure pro iudicatis habentur. *L. unica infra de confess.* Quare & in confessi heredem actio eodem modo dabitur. Rursum
48 quæro: quid si reus conventus † neque litem contestetur, neque confiteatur, sed latitet, & sui potestatem non faciat? Si in ea frustratione decesserit, an actio adversus eius heredem dabitur? Respond. Certum est, summo iure dari non posse, quia nec litis contestatio, nec condemnatio adversus defunctum intervenerit, sed actor restituetur in integrum ex edicto, *ex quibus caussis maiores in integrum restituantur.* Quo edicto comparata est restitutio ei actori, cuius actio exiit, id est, amissa est, ideo, quia reus non defendebatur, neque sui potestatem faciebat. *L.* 1. *D. ex quibus caussis maior.*

49 Quod ius est de † actionibus ex maleficio pœnalibus, hoc idem iuris est de actione ex quasi maleficio, nec hæ in heredem dantur: sunt enim pœnales omnes. Exempli caussa: index, qui litem suam fecit male iudicando, ex quasi delicto tenetur in id, quod religioni iudicantis æquum videtur. *Institut. de obligat. quæ*
50 *ex quasi del. in princip.* † Hæc actio in eum, qui male iudicavit, dabitur, in heredem eius placet non dari, ut diserte scriptum est in *L. Iulianus etiam*, *D. de iudic.* Id si recipitur in hoc genere actionis, quæ ex quasi maleficio est; multo magis in cæteris eiusdem generis recipiendum est, quas magis pœnales esse patebit, *ex* §. 1. *& deinceps. Institut. eod. tit. de oblig. quæ ex quasi del.* Sed hoc semper cum hac exceptione accipiendum est, quæ hac lege traditur, *nisi lis de eo delicto fuerit contestata.* Generaliter enim ex omnibus caussis lites contestatæ in heredes transmittuntur. *L. sciendum*, 57. *D. de obligat. & action.*

Hæc de privatis iudiciis & actionibus pecuniariis dicta sint. Cæterum in publi-
51 corum iudiciorum † criminibus, in quibus de pœna ademptionis & confiscationis bonorum agitur, hæc aliter observantur. Nam aut in totum pœnæ in heredes non transeunt, etsi reus decesserit, accusatione adversus eum instituta: aut in totum transeunt, etsi reus ante ullam accusationem institutam decesserit, de quibus ita ius est. Communis iudiciorum publico-
52 rum & criminum † regula hæc est: crimen morte rei exstingui, sive reus ante reatum, sive in reatu decesserit, id est, sive decesserit, priusquam accusaretur, sive postquam accusaretur. *L. ult.* in pr. *D. ad L. Iul. maiest. L. ex iudicior.* 20. *D. de accus.* Hoc ita, nisi accusatio instituta, & condemnatio secuta sit. Hoc enim secuto non agitur de pœna irroganda, sed de pœna irrogata. Hæ pœnæ in heredes transeunt, etiamsi de bonis, de ademptione & confiscatione bonorum agatur. *d. L. iudicior.* 20. *de accus. lib.* 48. Condemnationem secutam accipere debemus, quæ cum effectu secuta sit, id est, quæ non sit appellatione suspensa. Nam si reus condemnatus appellavit, appellatio quodammodo exstinguit iudicatum, ut pendente appellatione perinde sit, quasi nulla condemnatio præcessisset. *L.* 1. in fin. *D. ad Senatusconsult. Turpil.* Hæc res facit, ut si reus condemnatus, pendente appellatione decesserit: etiam morte eius crimen exstinguatur, nec pœna ademptionis bonorum in heredem transeat; si tamen bona adempta sint propter capitalem pœnam irrogatam, ex qua bona publicantur. Diversum est, si pœna capitalis non sit, sed magistratus speciali sententia partem bonorum publicaverit. Exstat hæc distinctio in *L.* 3. *infra, si pend. app. mors interve. & L. ult. infr. si reus, vel accus. mort. fuer.* Pro condemnatis † rei habentur ex constitutionibus, 53
qui postulati criminis, aut in crimine deprehensi, mortem sibi consciverint: & ideo si id crimen fuerit, ex quo damnato reo bona publicarentur: eveniet, ut etiam mortuo eo publicentur, atque ita pœna ademptionis in heredes defuncti transeat. *L.* 3. in prin. *D. de bon. eo qui an sentent. mort. sibi consc.* Hæc, ut dixi, communis conditio est criminum & iudiciorum publicorum, sed singulari ratione † quædam excipiuntur: quorum iu- 54
dicia placuit adversus heredes exerceri posse, quanvis reus ante ullam accusationem adversus eum institutam decesserit. Sunt autem hæc: crimen læsæ maiestatis, non ex omni caussa, sed ex hac una, si quis perduellionis reus sit, id est, hostili animo adversus principem, vel Rempubl. animatus, *dict. L. ex iudic. D. de accusat.* iuncta *L. ult. D. ad L. Iul. maiest.* Item crimina omnia, in quibus principalis, seu fiscalis pecuniæ ablatæ quæstio movetur, sive agatur lege Iulia repetundarum, sive de residuis, sive peculatus. *L. ult.* 1. *D. ad L. Iul. pecul.* Item crimen desertionis, in qua desertione si miles decesserit, placet, bona eius

eius confiscari. *L. 3. infr. de re mil. lib. 12.* Ex constitutionibus in eadem conditione sunt Manichæi & Donatistæ *L. 4. supra, de Manich.* In caussa prope simili sunt apostatæ, qui a fide Christiana defecerunt, *L. apostatarum, 4. sup. de apost.* Sed in iis hoc dissimile est, quod iudicium [illegible] exercetur mortuo apostata; non tamen, ut bona eius publicentur fisco; sed ut heredibus legitimis, dum Christianis vindicentur, ut est cautum *ead. L. apostatarum*.

AD TITU-

AD TITULUM XVIII.

DE CONSTITUTA PECUNIA.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Obligationis constituti caussæ efficientes.*
2. *Constitutum solo contractu fit.*
3. *Constituens pro se & alio constituere potest.*
4. *Constitutum iustum & plenum quid?*
5. *Constituti iusti partes.*
6. *Conventionis nomine quod intelligatur.*
7. *Conventio quid?*
8. *Constituti effectus.*
9. *Pollicitatio & pactum differunt.*
10. *Conventio nuda cur debeat in constituto esse?*
11. *Actio an ex nudo pacto sequatur?*
12. *Constitutum, si esset iuris civilis, nullam actionem produceret.*
13. *Fidem fallere grave est.*
14. *Fidem fallere in constituto, cur grave sit?*
15. *Constituti requisita.*
16. *Solvi quando quid dicatur?*
17. *Solutio proprie quid?*
18. *Solutio quid & quomodo accipiatur?*
19. Pecuniæ *vocabulo quæ intelligantur?*
20. *In constitutum quæ veniant?*
21. *Actio de constituto in quem detur?*
22. *Debitum triplex est.*
23. *Debitum vere quid sit?*
24. *Debitum naturale quid?*
25. *Pupillus si quid promiserit sine tutoris auctoritate iure civili non obligatur, secus naturali.*
26. *Promittens aliquid alteri nudo pacto, iure civili non tenetur.*
27. *Debitum vere quod?*
28. *Verba semper cum effectu accipienda.*
29. *Pactis duobus propositis, natura æquum est, novissimum valere.*
30. *Constitutum purum an teneat?*
31. *Promissum in diem, etiam ante diem debetur, & potest ante diem constitui.*
32. *Constitutum pendente conditione an valeat?*
33. *Obligans se pro alio in graviorem conditionem obligari nequit.*
34. *Fideiussor pure intercedens pro eo, qui in diem debet, non obligatur pure.*
35. *Debitor in diem 10. debens, si constituat se pro iis 10 soluturum 10 modios, an ex constituto obligetur?*
36. *Debitor aliud pro alio constituens recte obligatur de pecunia constituta.*
37. *Solutio non est solutio, nisi eius quod debetur.*
38. *Fideiussor, ut in graviorem caussam obligari non potest, sic multo minus in aliam rem, quæ debetur.*
39. *Constituens alium soluturum, non obligatur.*
40. *Constitutum ex iis, quæ præcesserunt, interpretationem accipere debet.*
41. *Constitutum impersonaliter conceptum nullius est momenti.*
42. *Contrahere nemo ita potest, ut alteri actio acquiratur.*
43. *Actionis constitutæ pecuniæ quæ vis?*

Expofito loco communi de effectu contractuum, qui effectus positus est in obligatione, quæ inde nascitur, & actione: redit Iustinianus ad enumerationem & tractationem reliquorum contractuum, de quibus in hoc libro agi diximus. Hos persequitur nullo quidem certo ordine: sed tamen id eum agere constat, ut persequatur, & tractet: in quibus est constitutum, de quo hic agitur. Nam † 1 obligatio, quæ ex constituto nascitur, cum ex consensu & conventione nascatur: non potest, quin sit ex contractu, ut est definitio ex contractu a nobis suo loco exposita. Cum † autem constet hic contra- 2 ctus sola conventione, ut dicetur: apparet, numerandum esse inter eos, qui solo consensu fieri dicuntur. Itaque rectius hæc tra-

tractatio coniuncta esset cum titulo *mandati*, *pro socio*, & sequent. Quod ait Accursius, idcirco hic agi de pecunia constituta, qua superioribus titulis agitur de iis, qui ex alieno contractu conveniuntur: constitutum autem eiusmodi obligationem
3 habet; ridiculum est. Nam † qui constituit, tam potest pro se constituere, quam pro alio: & qui pro alio constituit, non ideo minus tenetur ex suo contractu. Ita pecuniæ constitutæ obligatio ad superiorem titulorum quæstionem nihil pertinet. Tum autem, si hæc ratio est, quæ ab Accursio redditur; qua ratione dicemus in Pandectis titulum hunc subiectum esse titulo *de condict. fur.* & titulo *de condict. ex lege*, ex quibus convenitur unusquisque ex suo facto & contractu, non alieno? In summa huius obligationis, quæ hinc nascitur, caussa est constitutum. Itaque si caussam noverimus, simul obligationem, quæ inde nascitur, id est, effectum noverimus. Hæc igitur caussa consideranda est.

4 Iustum & plenum † constitutum, ex quo obligatio nascitur, est id, quod describitur in §. *de constituta*, *Institut. de act.* si quis nimirum, qui alioqui iure obligari potuit, *constituat se vel pro se*, *vel pro alio*, *qui debeat*, *soluturum*, adde, *ei*, *cui constituit*, dum *pacto* constituat. Ut hæc descriptio plane intelligatur, partes eius spectandæ sunt. Hæ duæ sunt sum-
5 mæ, quibus iustum constitutum † continetur. Conventio nuda & certa conventio continens res constituti proprias. Primum constitutum desiderat conventionem, seu pactum. *Constituta*, inquit Ulpianus, *ex consensu facta prætor custodit*. *L.* 1.
6 *in princ. D. eod. tit.* Conventionem † cum dicimus, hoc exprimimus, non esse constitutum, nisi cum pecunia constituitur inter duos, quorum unus constituit, alteri constituitur, volenti & constitutum
7 admittenti. Nam † conventio est duorum pluriumve in idem placitum & consensus. *L.* 1. *§.* 1. *D. de pact.* Hoc eam vim
8 habet, ut si quis aliquibus præsentibus † dixerit, se constituere, se soluturum Titio absenti & ignoranti, nulla hinc sit obli-
9 gatio; quia † hæc pollicitatio est, non pactum seu conventio. *L.* 3. *in princ. D.*
10 *de pollicit.* Conventionem † nudam exigimus sine ulla stipulatione. *d. §. de constit. Instit. de act.* non quod non maxime obligetur, qui stipulanti promisit, se aliquid soluturum; sed qui hoc ita promisit, obligatur iure civili, & propriis actionibus: nempe aut ex stipulatione, aut condictione certi, *in Inst. de verb. oblig. in pr.*

Sed non etiam obligatur iure prætorio, nec tenetur actione de pecunia constituta, de qua quærimus. Sed an non regula iuris refragatur, quo minus ex nudo † pa- 11
cto actio nascatur? Resp. Refragatur *L. legem*, 10. *supr. de pact. L. iurisgentium* 7. *§. sed cum nulla*, & *§. sequent. D. de pact.* Et † ideo si ius constituti relin- 12
queretur constitutioni iuris civilis, inde obligatio non nasceretur.

Sed hæc species conventionis a prætore excepta est, quam ob caussam proprium edictum proposuit huius obligationis & actionis constituendæ caussa, ut docet Iustinianus in §. *personam*, *Inst. de action.* Excipiendi rationem habuit prætor, auctore Ulpiano, *quia grave est fidem* † *fal-* 13
lere. *L.* 1. in princ. *D. eod.* Quod sic accipiendum est. Grave est in hac caussa præter cæteras. Nam alioqui si generalis esset hæc ratio, intelligeremus, hac eadem ratione ex omnibus conventionibus nudis actionem nasci, quod non ita est. Ergo præcipue in hac caussa grave est † 14
fidem fallere propter congeminatam conventionem aut obligationem. Nam non est obligatio ex constituto, nisi constituatur id, quod iam ante sit debitum. Accedit igitur ad debitum nova obligatio, quæ maiorem vim habere debet, quam si esset obligatio & conventio sola. Hæc conventio, non quælibet constitutum facit, sed ea, quæ habet res constituti proprias. Exigimus igitur † in summa, ut sit 15
hæc conventio de pecunia debita solvenda, expressis personis, a quo & cui solvi debeat, nempe de pecunia solvenda ab eo, qui constituit, & solvenda ei, cui constituitur.

Hic primum exigimus, ut quis paciscatur *se soluturum*, quibus verbis definitur id, quod est in edicto prætoris, *constituere pecuniam*. Nam cum prætor pollicetur actionem de constituto: *si quis pecuniam debitam constituerit*, pro iis verbis posterioribus Iustinianus dixit: *si quis se soluturum constituerit*, in *d. §. de constituta*. Hæc de solutione ideo exigitur; quia non est constitutum, nisi de debito præstando. Cum autem † præstatur id, 16
quod debetur, solvi dicitur. Sed monendi sumus, proprie solutionem † dici, cum 17
pecunia numeratur & solvitur creditori. *L. solutam* 49. *D. de solut.* Hic generalius *solvendi* verbum accipimus: ut † 18
quocunque modo quis constituerit, se præstiturum id quod debetur, constituto obligetur, sive promittat se soluturum pecuniam, sive id facturum, quod, ut fieret, in obligatione erat, ut apparet ex verbis

edicti, quæ sunt in *L. si duo*, 16. *Dig.* eod. *si appareat*, inquit prætor, *eum, qui constituit, neque solvisse, neque fecisse, quod constitutum est*. Exigimus, ut quis
19 constituerit pecuniam. Pecuniæ † verbo in hoc edicto & hac actione olim intelligebantur hæ res, quæ pondere, numero mensurave constant: cæteræ res frustra constituebantur, si Iustiniano credimus in
20 *L. 2. hoc tit.* Ille autem † constituit, ut res omnes constitui possint, si prius fuerint debitæ, & id constitutum teneat, sitque ex eo actio de pecunia constituta. Neque id contra usum & significationem verbi pecuniæ; quia etiam in usu iuris pecuniæ verbo res omnes continentur. Hoc ille constituit in *dict. L. 2.* de significatione huius verbi est in *d. L. 2. L.* 178. 222. *D. de verb. signif.* Ex quo est id, quod scribitur in *d. §. de consti-*
21 *tuta* actione † de constituta agi cum omnibus, qui constituunt se quid soluturos.

Exigimus, ut pecunia sit, quæ constituitur, debita ita: ut nisi debita sit, non nascatur obligatio ex constituto. *L. 1. L. hactenus* 11. *D. eod.* Quod Iustinianus bis confirmat in *L. 2.* vers. *ita tamen,*
22 *&* vers. *ut non erubesc. hic.* Debitum †
23 triplex est: I. Est id, quod † vere debitum dicitur, cum res ita iure civili peti potest, ut actio nulla exceptione removeatur, denique cum debitum ab invito exigi potest. Quod ita debetur citra controversiam, vere debitum est. *L. debitor, D. de verb. signif.* Proinde nulla dubitatio est, quin ex constituto obligetur, qui, quod ita debebatur, constituit, quacunque ex caussa & quocunque iure debitum fuit. *L. 1. §. pen. D. eod.* Est secundum genus debiti, cum quid civiliter
24 non debetur, sed naturaliter † tantum: cuius generis obligatio ex eo æstimatur, quod debitum peti non potest, sed si solutum fuerit, condici solutum non potest. *L. naturalis*, 9. *D. de oblig. & actionib. L. fideiussor*, 16. *§. fideiussor, Dig. de fideiussor.* de qua specie videnda sunt ea, quæ pluribus diximus ad *L. 2. supr. de condict. indeb.* Hoc quoque genus debiti ad constitutum sufficit. *L. 1. §. ult. D. eod.* Exempla hæc sint: Pu-
25 pillus † si quid promiserit sine tutoris auctoritate, iure civili non obligatur, *L. obligari*, 9. *D. de auct. tut.* at naturaliter obligatur, si intelligat, quod agitur. *L. si pupillus*, 127. *D. de verb. obligat. L. 1. D. de novat.* Proinde si quis constituerit, se soluturum stipulatori, quod pupillus ei promisit: de constituta pecunia tenebitur. Constituit enim pecuniam natura debitam, quod ad obligationem satis est. Item, nudo pacto si quis quid alteri † promisit, iure civili non tenetur, 26
quo iure ex pacto actio non nascitur, *L. legem* 10. *supr. de pact. L. iurisgent.* 7. *§. sed cum nulla, D. eod. de pact.* sed idem naturaliter obligatur. *L. 5. §. Imp. D. de solut.* Proinde, si qui pactus erat se daturum, novo pacto constituit, se idem soluturum, tenebitur. Est tertium genus † debiti, cum quid summo iure 27
peti potest, sed actio per exceptionem aliquam submovetur: veluti, si promiserim quid stipulanti, & stipulator postea pactus sit, se non petiturum, nihilominus iure civili teneor ex stipulatione: sed habeo exceptionem pacti, qua me tueor adversus intentionem iure civili constitutam. Idem est, si stipulator mecum iudicio egerit, & sim absolutus. Sententia non liberor ipso iure, sed habeo exceptionem rei iudicatæ, qua idem consequor, ne tenear. Idemque de similibus exceptionibus dici potest: quæ omnia dilucide probantur in *§. 1. & seqq. Instit. de except.* Hoc genus debiti verbo tantum debitum est, re nullo modo Et ideo ut in eodem exemplo consistam, si constituerim, quod mihi pacto remissum est, aut de quo sententia absolutus eram, non tenebor. *L. 3. §. 1. D. eod.* Ubi additur hæc ratio; quia in hoc genere debiti *non est debita iuribus pecunia*. Sic enim in Pand. Flor. legitur, & recte. *Iuribus*, id est, nullo omnino iure, neque civili, neque prætorio, neque naturali. Naturali, aut prætorio eiusmodi pecuniam non deberi certum est. Nam exceptio, quam habeo, iure prætorio comparata est, & comparata propter æquitatem naturalem; quia non est æquum contra conventionem me teneri, aut contra auctoritatem rei iudicatæ, ut explicatur in *d. t. de except. in princip. & deinceps*. Sed in iure civili in hoc genere pecunia non debetur: propterea quod non debetur cum effectu. Verba † sem- 28
per cum effectu accipienda sunt. *L. 1. Dig. quod quisque iur. L. 5. §. 1. D. ne quis eum qui in ius voc. erit.* Hinc regula iuris: Nihil interesse, utrum quis actionem non habeat, an ea per exceptionem infirmetur. *L. nihil interest, de regul. iur.*

Sed in eo, quod diximus, si quid mihi pacto a creditore remissum sit, id non deberi; etsi postea idem constituam me soluturum, me non teneri: contrarium esse videtur *L. si unus, §. pact. ne pet. D. de pact.* ubi ita scribitur: *Si creditor, cui stipulanti promiseram, pactus sit, ne a me*

a me peteret, deinde novo pacto id agatur, ut ei a me petere liceat, & ita incipiam teneri, ut nihil mihi prosit prius pactum. Ex quo effici videtur, nec mihi prius pactum prodesse debere, si postea novo pacto constituam, me eidem creditori soluturum. Respondetur. Multum interest, utrum creditor pacifcatur, ut sibi petere liceat, quod prius pacto remiserat: an ego debitor constituam debitori, me id soluturum, quod prius remissum erat. Nam cum creditor pacifcitur, ut sibi petere liceat, pactum valet, quoniam neque ius, neque natura refragatur, quo minus idem petat: non ius, quia priore pacto actio sublata iure non erat: non natura,
29 quia duobus † pactis propositis natura æquum est, novissima valere: propterea quod id solum convenit, quod posterius caverit. *L. pact. noviss. sup. de pact.* Si posterius pactum valet, prius pactum per posterius infirmatur, & ob id res eo deducitur, quasi nihil antea mihi remissum esset, *d. §. pactus ne peteret*. At cum in eadem specie novo pacto constituo me soluturum, quod pacto prius remissum erat: posterior conventio de constituto non valet, nec iure, nec natura. Non iure, quia ex edicto non potest constitui, nisi debita pecunia: non natura, quia per rerum naturam non potest solvi, nisi quod ante debetur. Si posterior pactio de constituto nullius momenti est, non potest actione inutili prius pactum elidi: priore autem pacto manente efficitur, ut nihil ego debeam: quo posito constitui non potest, quod non debetur. Sed ut exigitur in edicto, ut pecunia, quæ constituitur, sit debita; ita animadvertendum est, nihil amplius exigi, quam ut sit debita simpliciter.

Ex quo a veteribus collectum est, dummodo pecunia civiliter, aut naturaliter debita sit, nihil referre ad vim constituti, a quo debeatur, aut cui, aut quomodo. Nihil refert, a quo pecunia debeatur, utrum ab eo, qui constituit, an ab alio, *L. eum, qui §. quod exigimus, D. eod.* Et ideo is, qui constituit se soluturum, & constituit, quod debet, citra controversiam obligatur; sed nihilominus obligabitur, etsi constituerit se pro alio soluturum, quod non debebat. *L. 1. hic.* Idque est, quod traditur in *d. §. constitutu*, obligari unumquemque de constituta pecunia, si constituerit se vel pro se, vel pro alio soluturum. Similiter nihil refert, cui pecunia debeatur, eine, cui constituitur, an alii. Et ideo si quis constituat, se soluturum ipsi creditori, cui debetur, bene est: sed nihilominus etsi quis constituerit soluturum se Sempronio, quod Titio creditori debebatur: obligabitur de pecunia constituta Sempronio. Nec ad rem pertinet, quod Sempronio nihil debebatur: satis est constitutam esse pecuniam debitori, si non Sempronio, at alii, *d. L. eum, qui, §. quod exigimus, D. eodem*. Nihil etiam refert, quomodo pecunia, quæ constituitur, debita sit, purene, an in diem, an sub conditione. Si quis † 30
quod pure debetur, constituat, nulla dubitatio est, quin constitutum teneat. Quod si quis constituat, quod in diem promissum est, an ante diem recte constituetur? Movet, quod non debetur efficaciter, & iure civili ante diem, quod in diem debetur. *L. eum, qui Cal. §. ult. D. de verbor. obligat. L. cedere diem, D. de verbor. signif.* Sed † placuit nihilominus 31
id statim constitui posse. Quinimo maxime propter hæc debita constituta inventa sunt, *L. 3. §. ult. D. eodem*. Et hoc Ulpiano placuit in *d. L. 3*. Si quis constitueret, quod in diem debetur, se eadem die soluturum, ut in constituto nihil amplius sit, quam in debito: nec sit gravior constituentis conditio, quam principalis debitoris. Paulus autem probat, etiamsi ante diem aliquis constituat, se citeriore die soluturum, id est, soluturum ante diem: nihilominus constituto eum obligari. *L. 4 D. eodem*. Hoc recte. Nam quod in diem promissum est, etiam ante diem debetur natura, tametsi iure ante peti non potest. *L. centesimis, in princ. D. de verb. oblig. L. cedere diem, D. de verb. signif.* Iam autem diximus, etiam natura debitum ad obligationem constituti sufficere. Huius rei certissimum argumentum est, quod si is, qui in diem debebat, per errorem ante diem solverit, repetere non potest; quia debitum solverit. *L. in diem, D. de cond. indeb.*

Maior dubitatio est de eo, quod debetur sub conditione, si quis † pendente 32
conditione constituat se id soluturum. Sed nihilominus placuit etiam id pendente conditione recte constitui. *L. id quod D. eod.* Veruntamen, cum hac exceptione, ut si quis constituerit se id soluturum simpliciter, vel soluturum statim: non ante obligetur ex constituto, quam conditio, principalis debiti exstiterit; ut sic constitutum eadem conditione suspendatur. *d. L. id quod, eod.* Hoc dissimiliter constituitur in eo, quod sub conditione debetur, atque in eo, quod debetur in diem; quia quod in diem debetur, ante diem debetur natura, ut diximus: quod debe-

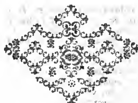
tur sub conditione, pendente conditione omnino non debetur. *d. L. cedere diem, D. de verb. signif.* Atque hæc etiam veterum Iurisconsultorum sententiis constituta sunt, ut apparet ex iis locis, quos in hac sententia supra notavimus. Quid sibi vult igitur, quod Iustinianus in *L.* 2. ait: *se de his rebus ius constituere?* Hoc eo pertinet, quod etsi plerique ex veteribus putaverint constitui posse, & quod in diem, & quod sub conditione debetur; tamen in eo alii dissentiebant propter verbum *debiti*, quod prætor in edicto exigit. Iustinianus has dubitationes sustulit, & confirmavit eam sententiam, quam diximus, quæ eadem ex veterum scriptis relata est in *tit. eundem, D. & C.* Quod tamen dictum est, id, quod in diem debetur, ante diem constitui posse, ita ut statim debeatur, de eo accipiendum est, qui pro se constituit, quod in diem debebat; de quo loquitur *d. L. 3. in fin. & L. 4. D. eod.* Quod si quis constituerit pro alio, quod is in diem debebat; dicendum est, constituentem ante diem non obligari, quanvis pure constituerit se soluturum; non quod hic quoque non constituerit debitum; sed quia alia ratio in huius persona impedit obligationem. Nam illud commune est omnium, qui pro
33 aliis obligantur, ut † non possint in graviorem conditionem obligari. *L. heres, §. illud D. de fideiuss.* Durior autem caussa est eius, qui pure solvit, quam eius, qui in diem. Quam ob caussam placet,
34 fideiussorem † pure intercedentem pro eo, qui in diem debet, non obligari pure. *§. fideiussores, Institut. de fideiussor.* Pro hac sententia facit. *L. ult. hoc. tit.* quæ constitutores fideiussoribus & mandatoribus comparat.

Ergo, ut diximus, dum pecunia debita sit, quæ constituitur, nihil interest, a quo debita sit, cui, aut quomodo debita, ut recte constituatur, dum nihil aliud impediat obligationem; sed tamen semper pecuniam debitam esse oportet, ut exigitur in iis locis, quos supra notavimus. Veruntamen hic temperamentum adhibitum est ulterius; nisi quis constitueret aliud pro alio, aut constitueret se daturum principalis obligationis accessiones, puta pignora, vel fideiussores; quæ omnia qui constituit, placuit eum obligari. Hic igi-
35 tur illud quæsitum est; si † debitor qui 10. debet, constituerit, se pro iis 10. soluturum 10. modios, an ex constituto obligetur? Dubitatio nascitur ex contrariis caussis. Nam receptum est, aliud pro alio volenti creditori solvi posse. *L. manifesti, infr. de solut.* Proinde etiam aliud pro alio volenti constitui posse recte dixeris. Rursum prohibet edictum, quod exigit, ut quis pecuniam debitam constituat. Cum autem debitor constituit aliud se soluturum, constituit id, quod non debebat. Et placuit nihilominus, debito-
rem † aliud pro alio constituentem recte 36
obligari de pecunia constituta. *L. 1. §. an potest, D. eod.* Hoc argumento; quod placuit aliud pro alio solvi posse. Bene Ulpianus eo loco hæc inter se comparat, solutionem & constitutum. Nam ut constitui non potest, nisi debitum ex edicto: sic natura non potest solvi, nisi debitum.
Nam † solutio non est, nisi eius, quod 37
debetur. *Instit. quib. mod. toll. oblig. in princip.* Et tamen receptum est aliud pro alio solvi posse. Recipiendum igitur, aliud pro alio constitui posse. Non obstat, quod edictum *de constituta* exigit, ut constituatur debitum. Nam cum aliud pro alio volenti solvitur, aut constituitur, id ipsum videtur constitui & solvi, quod debebatur voluntate creditoris. Sed hoc rursum sic accipiendum est: si debitor ipse constituerit, se aliud pro alio soluturum, quo exemplo Ulpianus utitur *d. L. 1. § an potest.* Diversum est, si quis pro debitore, qui 10. debebat, constituerit se soluturum Stichum, vel 10. modios. Nam
fideiussor, † ut in graviorem caussam obli- 38
gari non potest, sic multo minus in aliam rem, quam quæ debetur. *L. si ita fideiussorem, D. de fideiuss.* Proinde nec is, qui constituit se soluturum pro alio in aliam rem, quam quæ debetur, obligari potest. Hi enim inter se comparantur *L. ult. infr. h. t.* Et præterea omnium, qui pro aliis obligantur, eadem caussa esse dicitur: ne vel in graviorem, vel in aliam caussam obligentur in: *L. Græce, §. illud, D. de fideiuss.* At dum ipse debitor constituet se aliud pro alio soluturum, recte tenebitur, quia non obligatur pro alio, sed pro seipso. Multo magis idem probandum est, si quis constituerit se daturum non aliam rem principalem pro debito, sed se daturum fideiussores, aut pignora. *L. quo autem, §. 1. & seq. D. eodem.* Dixi: *Multo magis* in iis idem dicendum esse; quia fideiussoribus & pignoribus datis magis pecunia debita constituitur. Hæc enim dantur, ut creditori de debito magis cautum sit. *§. ult. Inst. quib. mod. re contr. oblig.*

Hæc dicta sunt de pecunia debita, quam solam recte constitui volumus. Exigimus præterea, ut qui pecuniam debitam constituit, constituat se soluturum nomi-

natim

natim, §. *de constituta*, *Inst. de act.* Hoc
39 eo pertinet, ut si quis constituerit, † alium soluturum, non obligetur. *L. eum, qui*, §. *si quis constituerit*, *D. eod.* sumptum ex regula communi omnium contractuum & obligationum: si quis promiserit alium daturum facturumve, inutilem esse promissionem, §. *si quis alium*, *Inst. de inut. stip.* Item factum alienum inutiliter promitti. *L. stip. ista* in pr. *D. de verb. obl.* *L. inter*, *D. de verb. obl.* Cui tamen sententiæ contrarium videtur scriptum in *L. qui autem*, §. *sed etsi quis*, *D. eod.* ubi placet, hoc constitutum valere. Si quis certam personam fideiussuram pro se constituit, ut si debitor ita dixerit: constituo Titium meo nomine fideiussurum. Respondetur: propria ratione in hoc exemplo existimatur debitor constituisse se certam personam daturum, quæ fideiuberet. Colligitur hæc interpretatio primo ex iis, quæ antecesserunt. Nam prius debitor id agebat, ut fideiussorem daret, & fideiussore dato, impetraret aliquam dilationem
40 a creditore. Quare sequens constitutum † ex iis, quæ præcesserunt, interpretationem accipere debet. *L. Titia*, §. 1. *D. de verbor. obligat.* argumentum in *L. si ser. plur.* §. *ult.* *D. de L.* 1. Præterea hæc verba: constituo Titium pro me fideiussurum, possunt sic accipi, constituo Titium me daturum, fideiussorem, id est, qui fideiubeat pro me. Hæc interpretatio capienda est, ut constitutum sit in tuto, iuxta reg. iur. *L. quoties in stip.* *D. de verb. obl.* Præterea quod exigimus,
41 ut quis † constituat, se ipsum soluturum, eo spectat, ut si quis constituerit impersonaliter, nullum sit constitutum, veluti si quis ita dixerit creditori: *tibi satisfiet:* vel, *tibi solvetur*, nec addidit, *a me*. De quo in *Auth. si quando*, *h. t.* Non est satis, eum, qui constituit, constituere nominatim se soluturum, sed etiam opus est, ut constituat se soluturum ei, cui constituit. Quod si quis tibi constituerit, se Sempronio soluturum, nulla obligatio est: nec constitutor Sempronio obligatur, aut tibi. *L. eum, qui*, §. *item si mihi*, *D. eod.* Non obligatur tibi; quia tibi noluit, & non est obligatio, nisi ex consensu. Non obligatur Sempronio; quia non potuit. Ius enim vetat. *L. multum*, *infr. si quis alteri vel sibi*. Regula iuris hæc est: neminem emere, vendere, stipulari, aut contrahere † ita posse, ut alteri suo nomine actio 42
acquiratur. *L. quæcunque gerimus*, *D. de oblig. & act.* Hæc sunt, quibus iustum constitutum continetur. Pecunia hoc modo constituta obligatur is, qui constituit, ei, cui constituitur; & in eam rem una actio constituta est de pecunia constituta, sublata ex usu receptitia actione, de qua in *L. 2. hoc tit.* Huius actionis † placet 43
eandem vim esse, quæ & cæterarum in personam actionum est, de quo cavetur plenius in *dict. L. 2.* nempe, ut heredibus detur, & in heredes, & præterea perpetua sit: manentibus tamen illius actionis propriis privilegiis, de quibus illic dicetur. Interdum dubitatur, in quantum teneatur is qui constituit. Nam interdum, qui solidum constituit verbis; tamen re & iure nisi pro parte, non tenetur. Id quando accidat, declaratur in *Auth. si quando*, & *in L. ult. hic*.



Ad L.

Ad L. Si pro 1.

Imp. Gordianus A. Felici.

Si pro alieno debito te soluturum constituisti: pecuniæ constitutæ actio non solum adversus te, sed etiam adversus heredes tuos perpetuo competit. Dat. VII. Kal. Iul. Sirmii. CC. Coss.

HIC locus expositus est supra, & magis exponetur in *L.* 2.

Ad Auth. *Si quando*.

Si quando quis pro se vel pro alia persona pecuniam se solvere constituerit vel spoponderit, sic dicens, satisfaciam tibi: tenetur pro quantitate, quam promisit. Sin autem sic dixerit, satisfiet a me, & ab illo, & illo: illis quidem quos nominavit, non consentientibus, solus pro rata tantum portione persolvet. Sin autem dixerit, satisfiet, verbo impersonaliter prolato: non tenebitur. Sin autem sic dixerit, erit tibi satisfactum, aut a me, aut ab illo: illo quem nominavit non consentiente, solus in solidum tenebitur.

SUMMARIA.

1. *Constituens an semper constituto obligetur?*
2. *Constitutum per verba impersonalia non tenet.*
3. *Incerta ubi iura sunt, id sumi debet, quod iure valet.*
4. *Incertitudo stipulationum & conventionum duplex.*
5. *Promittentium & stipulantium dissimilis cogitatio, & ideo interpretatio conventionum & stipulationum diversa.*
6. *Constituens, se quid soluturum, etsi verbis constituat solidum, quando tamen de parte solum teneatur?*
7. *Qui constituit se coniunctim cum aliis duobus soluturum, ipse pro virili dumtaxat tenetur.*
8. *Constituens disiunctim, se, aut Titium 10. soluturos, nihilominus in solidum obligatur.*
9. *Duobus constituto obligatis, creditor eligere potest quem conveniat.*
10. *Et lite cum uno contestata non cogitur ab altero pecuniam accipere.*

1 SUmma est: Eum, † qui constituit, non semper constituto obligari, & quanvis verbis solidum constituerit, non tamen semper in solidum teneri. Non obligatur, quisquis impersonaliter ita constituit: *Tibi satisfiet*. Vel *Tibi solvetur*. Habet hæc pars has dubitationes. Videtur potius dici debuisse ex regula iuris, eum, qui
2 ita constituit, teneri. Nam † in his verbis; *satisfiet tibi*, vi & potestate verborum intelligitur *satisfiet tibi a me aut ab alio*, ut cum stipulor, mihi ire, agere licere, mihi habere licere, intelligitur mihi licere per te, aut per alios, aut per omnes. *L. stip. ista*, 1. *resp. D. de verb. obl.* In hac incertitudine Regulæ iuris faciunt, ut † id sumi debeat, quod iure 3
valere potest. *L. quoties in stip. de verb. oblig.* Proinde & id ipsum sumetur, ut intelligatur dixisse, satisfiet tibi a me, sicut & responsum est in *d. L. stipul. ista*. Respondetur. Duplex † incertitudo est in 4
stipulationibus & conventionibus. Una, quæ in aliquam partem sic accipi potest, ut stipulatio sit utilis. In hac incertitudine stipulatio & conventio sic accipitur; ut in eam partem valeat, ut dicitur in *d. L. quoties*, & *d. L. stipul. ista*. Quædam

dam est incertitudo tanta, ut explicari non possit; veluti, cum promittis generaliter animal, placet eiusmodi promissiones esse inutiles *L. stip. ista* 1. *resp. D. de verb. oblig.* Hæc caussa est; quia si licet debitori dare, quem velit fundum, licebit ei glebam dando liberari, quia fundi constituuntur destinatione nostra: licebit ei muscam dando liberari, quia musca animal est. His autem interpretationibus acceptis stipulatio est ridicula. Neque vero secundum verba aliter accipi possunt. Talis est incertitudo in his verbis, *satisfiet tibi:* incertum est enim, utrum dicat, *satisfiet tibi a me*, aut *ab alio:* an vero: *satisfiet tibi a me, & a primo, & a secundo, & a tertio, & a quarto*. Quo casu constituens partem tantum deberet, ut dicitur in hac *Authentica*, & ita res redigeretur ad minimam & inanem summam. Quia igitur incertitudo explicari non potest: ut aliquid utile constituatur, ideo recte Iustinianus constituit inutile esse constitutum, ut inutilis est fundi stipulatio. Rursum eidem sententiæ obstat. *L. stipulat. ista*, §. *si quis ita*. *D. de verb. oblig.* ubi stipulatio valet, si stipulator stipulatus sit, *uti frui licere*, non addito, *sibi*. Si non addita persona creditoris nihilominus ei debetur: par esse videtur, ut qui promittit, debeat, etiamsi de eo sit nihil expressum. Respondetur. Non

5 recte colligitur. Dissimilis † est enim cogitatio promissorum, & creditorum, & secundum cogitationes communes incertitudo stipulationis interpretari solet. Qui promittunt, non sunt hoc animo, ut debeant: sed quatenus possunt, ut non debeant, iuxta illud, quod dicitur in *L. cum de indebito*, *D. de probat.* neminem existimari facile iactare suum. Contra omnis, qui stipulatur, hac mente esse intelligitur, ut acquirat sibi, & consulat etiam heredibus. Proinde secundum hominum consuetudinem ita stipulationem interpretantur, ut quamvis stipulatus sit dari impersonaliter; tamen intelligatur stipulatus sibi ex communi hominum cogitatione, ex qua interpretatio obscurarum stipulationum & conventionum sumi solet, ut declaratur in *L. si pactum in fin. D. de probat. L. si libertus ita*, *D. de oper. libert.*

6 Interdum qui utiliter † constituit se quid soluturum, etsi verbis constituit solidum; tamen re non nisi pro parte tenetur. Id accidit duabus de caussis: Una si quis constituerit & se & alium, aut alios, 10. soluturos. De qua specie agitur in hac *Authent.* Altera caussa est, si plures sint, qui pro alio idem constituerint se soluturos. Nam his beneficium divisionis datur, de quo in *L. ult. hic*. Quod ad priorem speciem attinet, sic ius est. Ex hac *Authentica*, si quis solus constituit se quid soluturum, solus obligatur in solidum. Quid si constituit se & alios soluturos, interest, utrum constituerit coniunctim, puta se & Titium & Sempronium 10. soluturos: an vero disiunctim, puta, se, aut Titium 10. soluturos. Qui coniunctim † constituit, se 7
& alios soluturos, non nisi pro parte virili tenetur. Itaque si constituit se & Titium soluturum, pro dimidia parte tantum obligatur: si se & Titium & Sempronium, non tenetur, nisi pro tertia parte: scilicet, quia enumeratione personarum in singulas personas divisa summa intelligitur. Id efficit personarum enumeratio. *L. reos*, §. 1. *D. de duob. reis. L. cui fundus*, *D. de condit. & demonstr.* Quid ergo si cæteri, de quibus constitutum est, consentiant, ut constituto obligentur? Placet eos teneri non propter alienum constitutum sed propter suum. Quod si non consentiant, pro eorum persona & parte nihil agitur: sed nihilominus qui constituit, pro parte virili tenebitur, ut diximus: ita eveniet, ut hic intelligantur plura esse constituta. Unum utile pro parte constituentis, reliqua inutilia pro parte cæterorum exterorum. Utile autem per inutile non vitiatur. *L.* 1. §. *pen. D. de verb oblig. L. placuit D. de usur.* Quod si quis † disiunctim constituerit, se aut Ti- 8
tium 10. soluturos, ipse nihilominus in solidum obligatur, quasi solum se soluturum constituisset. Quid si Titius consenserit constituto? Ipse obligabitur. Ita eveniet, ut incipiant duo obligari de pecunia constituta. His obligatis quæro, † eu- 9
ius sit electio, utrum creditoris, quem ex constitutionibus velit, conveniendi, an vero debitorum? Respondetur. Creditoris electio est, utrum conveniat. Et si cum alterutro semel † litem contestatus 10
erit, iudicium adversus eum ita procedet, ut non cogatur creditor pecuniam ab altero accipere. Alter ante litem contestatam offerre potuit, lite semel cum uno contestata finis dandi ab altero nascitur, id est amplius alter dare non potest; ut est in *L. si Titius*, 5. *D. de verb. obl.*

Ad L.

Ad L. Receptitia. 2.

Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.

Receptitia actione cessante quæ solemnibus verbis composita, inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum est, magis pecuniæ constitutæ naturam ampliare. Cum igitur præfata pecuniæ constitutæ actio in his tantummodo casibus a veteribus conclusa est, ut exigeret res, quæ pondere, numero, mensura consistunt, in aliis autem rebus nullam haberet communionem: & neque in omnibus casibus longæva esset constituta, sed in speciebus certis annali spatio concluderetur: & dubitaretur, an pro debito sub conditione vel in diem constituto eam possibile esset fieri, & an pure constituta pecunia contracta valeret: hac apertissima lege definimus, ut liceat omnibus constituere non solum res, quæ pondere, numero, mensura consistunt, sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive sese moventes, sive instrumenta, vel alias quascunque res, quas in stipulationem possunt homines deducere: neque sit in quocunque casu annalis: sed sive pro se quis constituat, sive pro alio, sit & ipsa in tali vitæ mensura, in qua omnes personales actiones positæ sunt, id est, in annorum metis triginta. Et liceat pro debito pure, vel in diem, vel sub conditione constitui: & non absimilem penitus stipulationi habeat dignitatem: suis tamen naturalibus privilegiis minime defraudata sit, sed & heredibus & contra heredes competat: ut neque receptitiæ actionis, neque alio indigeat respublica in huiusmodi casibus adminiculo, sed sit pecuniæ constitutæ actio per nostram constitutionem sibi in omnia sufficiens: ita tamen, ut hoc ei inhæreat, ut pro [iam] debito fiat constitutum: cum secundum antiquam receptitiam actionem res exigebatur, etiamsi quid non fuerat debitum: cum satis absurdum, & tam nostris temporibus, quam iustis legibus contrarium sit, permittere per actionem receptitiam res indebitas consequi, & iterum multas proponere condictiones, quæ & pecunias indebitas & promissiones corrumpi & restitui definiunt. Ut non erubescat igitur tale legum iurgium, hoc tantummodo constituatur, quod debitum est: & omnia, quæ de receptitia in diversis libris legumlatorum positis sunt, aboleantur: & sit pecuniæ constitutæ actio omnes casus complectens, qui & per stipulationem possunt explicari. §. 1. Et neminem moveat, quod sub nomine pecuniæ etiam omnes res exigi definiamus: cum & in antiquis libris prudentium, licet constituta pecunia nominabatur, tamen non pecuniæ tantum per eam exigebantur, sed omnes res, quæ pondere, numero, mensurave constitutæ erant. Sed & possibile est omnes res in pecuniam converti. Si enim certa domus, vel certus ager, vel certus homo, vel alia res quæ expressa est, in constituendis rebus ponatur: quid distat a nomine ipsius pecuniæ? Sed ut subtilitati eorum satisfiat, qui non sensum, sed vana nominum vocabula amplecti desiderant: ita omnes res veniant in constitutam [actionem] tanquam si fuisset ipsa pecunia constituta: cum etiam veteres pecuniæ appellatione omnes res significari definiant, & huiusmodi vocabulum & in libris iuris auctorum & in alia antiqua prudentia manifestissime inventum sit. §. 2. His videlicet, quæ argenti distractores, & alii negotiatores indefense constituerint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus. Dat. X. Kal. Mart. post Consulatum Lampadii & Orestæ VV. CC. SUM-

SUMMARIA.

Theophilus in §. *in personam*, *Instit. de act.* argumentum & occasionem huius constituti exponens, scribit, ante hanc constitutionem duas fuisse de constituto actiones: actionem de pecunia
1 constituta, & actionem † receptitiam: quæ ita dicta est, quod quis recepisset in se,
2 se soluturum. Id enim inter † cætera recipere significat, ut sit in se suscipere ali-
3 quid faciendum. Actionem de † pecunia constituta, ait, competiisse adversus omnes tam argentarios, quam cæteros, qui constituissent, sed de certis tantum rebus, nempe iis, quæ pondere, numero, men-
4 surave constarent. Receptitiam † autem actionem contra competiisse tantum adversus argentarios, qui constituissent, sed de rebus omnibus, quas constituissent argentarii. Ex quibus verbis intelligimus, si alii, quam argentarii, constituissent res alias, quam quæ pondere, numero, mensurave constarent, nullam adversus eos actionem fuisse: non de constituta pecunia, quia de iis rebus hæc actio non competebat; non receptitia; quia hæc tantum constituta erat adversus argentarios. Inde etiam intelligimus, ubi de certis rebus placebat omnes, qui constituissent, obligari, de iis quoque rebus visum esse actionem de pecunia constituta dari. Iure ita constituto, extitit hæc constitutio, quæ ius superius ita emendavit. I. Constituit Iustinianus, *ut quisquis quascunque res constituerit, de constituto obligetur*. Huic iuri consequens fuit, quod sequitur, ut postquam de omnibus rebus obligantur, qui se res soluturos constituerint, etiam teneantur actione de pecunia constituta: ut olim de iis rebus, quæ pondere, numero, mensurave, constabant, placebat, omnes constituentes teneri de pecunia constituta. Itaque etiam argentarii hac actione tenebuntur, ut & cæteri. Rursum hac actione constituta de omni genere constituti, evenit, ut receptitia actio inutilis sit in personam argentariorum, cum prior actio sufficiat. Id ergo tertio loco Iustinianus constituit, & ita constituit, ut iuberet receptitiam actionem facessere ex usu. Non tantum, quia cœperat esse inutilis: sed etiam, quia erat actio molesta & onerosa, ut quæ certis solemnibus non necessariis uteretur. Ad extremum actione de constituta sola introducta, Iustiniano visum est eadem hac constitutione eius actionis naturam ampliorem facere.

Constitutionis † in summa tria sunt ca- 5
pita. Primum caput est. Quando quis ex constituto obligetur? II. Quæ sit eo nomine actio. III. Qualis sit ea actio. Ita primum caput est de caussa obligationis constituti: secundum de genere actionis: ter-

tertium de eius actionis natura. De caussa obligationis huius constit. Hæc definitio
6 est: si quis quid † constituerit, se pro se, aut alio soluturum, eum de constituto obligari: nihil in eo referre, quas res constituerit, se soluturum, utrum, quæ pondere, numero, mensurave constant, an cæteras omnes, cum prius referret. Nihil etiam referre, quis constituerit, argentarius, an alii, cum & hoc prius referret. Nihil etiam referre id debitum, quod constitutum est, quomodo debitum sit, utrum pure, an in diem, an sub conditione: in qua parte Iustinianus non tam ius novum constituit, quam veterum quorundam de his dubitationes substulit: de quibus diximus satis initio huius tituli. Genus actionis est unum, eo nomine, nem-
7 pe actio † de pecunia constituta: sublata receptitia vetere actione. Et quoniam videri poterat nomen actionis non satis conveniens de rebus immobilibus, & cæteris rebus, quæ pondere, numero, mensurave non constant: Iustinianus probat ex usu iuris auctorum & ratione verbi *pecuniæ*, hoc verbum omnibus rebus convenire, de quo usu & significatione initio diximus. Vide *L. pecuniæ. 1. 2. D.*
8 *de verb. sign.* Naturam † huius actionis hanc esse constituit in vers. *ut non absimilem*, ut sit huius actionis per omnia eadem conditio, quæ & cæterarum in personam actionum quæ ex contractu na-
9 scuntur. Proinde † detur heredibus, & in heredes, & perpetua sit: tametsi prius quibusdam casibus placeret esse annalem. Hæc omnia recte constituuntur: ex ratione iuris quoque veteris efficiuntur ex hoc principio. Nam actio de constituta, ut ex consensu est, sic est ex contractu, & quia ex contractu, rei persecutionem habet. *§. sequens, Instit. de action.* Hinc hæc consequentia. Primum hanc actionem dari heredibus eius, cui constitutum est. Nam omnes in personam actiones heredibus dantur, nisi sint ex iniuria. *§. non autem Inst. de perp. & temp. act.* Consequens & illud, hanc actionem in heredes dari. Nam omnes in heredes dantur, quæ rei persecutionem continent. *L. si hominem. §. datur, D. deposit. L. si pro fure, §. ult. D. de cond. furt.* Consequens po-
10 stremo & illud, hanc † actionem esse per-
11 petuam: † sunt enim omnes perpetuæ, quæ rei persecutionem habent. *L. in honorariis, D. de obligation. & act.* Ac rei persecutionem continere hanc actionem etiam diserte scriptum est. *in L. item, §. penult. D. eod.* Sed hæc actio ita cæteris per omnia similis est, ut tamen eius propria & naturalia privilegia excipiantur, ut loquitur hæc constitutio in d. vers. *ut absim.*

Hæc † privilegia. Quibus hæc actio a 12
cæteris differt; tria sunt: I. Quod hæc actio semper in diem datur, ante quem pecunia peti non potest. Nam si quid constitutum est in diem, id est, nominatim adiecto die, quo pecunia solveretur, in hunc ipsum diem petitio differtur: sin quid pure constitutum est: tamen ante decem dies peti non potest. *L. si promissor, §. 1. D. eodem.* Hoc vero privilegium & ius singulare dixeris. Nam iure communi quidquid pure promissum est, statim peti potest, *§. omnis, Instit. de verb. oblig.* Nec obstat *L. quod dicimus, D. de solution.* ubi dicitur, debitori confitenti aliquod spatium dandum esse. Hoc enim spatium intelligitur, quod iudicatis datur. Nam confessi in iure pro iudicatis habentur, de quo spatio est in *L. si debitori, D. de iud.* At decem dies, qui constituuntur edicto ad constitutum petendum constituuntur non rei iudicatæ, seu exsecutioni iudicati differendæ, sed differendæ actioni & petitioni. Itaque, qui constituit se soluturum, etsi confiteatur se constituisse: tamen habet duas dilationes legitimas: unam ex hoc edicto propriam constituti, ante quam constitutum ab eo peti non potest: alteram omnium iudicatorum communem, ut post hos 10. dies, quos diximus, si confiteatur, & spatium petat, quod iudicatis datur ad solvendum, impetrare debeat ex *d. L. si debitori, D. de iud.* Secundum privilegium est ex eodem edicto prætoris, quod actio de constituta pecunia, quanvis sit ex eo, quod pure, aut in diem constitutum est: tamen sub conditione datur, si appareat per actorem non stetisse die constituti, quo minus constitutum fieret. *L. si duo, §. 1. D. eodem.* Cum hac conditione datur hæc actio, sub contraria conditione non dari intelligitur. *L. quib. diebus, §. 2. D. de cond. & demonstr.* Huius constitutionis hæc potestas est, ut, si debitor, qui constituit se soluturum, rem debitam obtulerit sua die, & creditor accipere recusaverit: amplius creditor actionem de constituta pecunia non habeat, quia per eum stetit, quo minus fieret, quod constitutum est. In quo rursum privilegium & ius singulare licet animadvertere: nam iure publico, cum res debita offertur creditori opportuno loco & tempore, si is recuset accipere, moram quidem facit, & si res debita postea perierit, illius periculum est. *L. qui 10. D. de solution.* Sed

si res

si res debita adhuc exstat, non prohibetur venditor eandem rem adhuc petere a debitore usque adeo: ut si eam petat, & debitor recuset solvere, incipiat debitor moram facere, eaque mora posterior ei noceat: ut si res pereat postea debitori pereat, non creditori. *L. illud, in fin. D. de per. & com. &c.* Denique iure communi non aliter liberatur debitor, nisi re debita perempta, ubi neque solvit creditori, neque aliter satisfecit. *L. si ex legati caussa, D. de verbor. oblig. L. quod de D. si certum petat.* Id contra fieri in hac actione animadvertimus. Nam si creditor rem oblatam, quæ constituta est, accipere recusavit, non modo finem facit, sed in totum petitionem amittit. Cur ergo & prius & hoc posterius præter regulas cæterarum actionum constituta sunt? Respond. Quia ratio huius actionis id exigere videbatur. Nam meminisse oportet, hanc actionem a prætore introductam esse contra ius civile: nempe ex pacto nudo, ex quo iure civili actio non nascitur, ut initio diximus. Itaque ex hoc pacto actione constituta eum obligavit, qui iure non tenebatur. Hoc contra ius constitutum cum sit: dare debuit operam prætor, sicut & fecit, ut is, qui constituit, quam levissime fieri posset, obligaretur sine iniuria manifesta creditoris. Hinc spatium ad solvendum datum, quia non magnum damnum est in mora dati temporis. *L. si debitori, D. de iudic.* Inde etiam actio denegata, si per actorem stetisset, quo minus constitutum fieret. Nam hoc casu de se queri debet, qui constitutum cum offerretur, sine caussa recusavit. Tertium privilegium æquitatis ratione introductum, constitutum est magis in *L. ult. hoc titulo*, Ut si plures sint, qui eandem rem constituerint se soluturos: singuli non teneantur in solidum, ut verba constituti exigunt, sed dividatur actio inter eos, exemplo plurium fideiussorum. Accursius hoc loco inter privilegia huius actionis numerat, quod ea datur ex pacto nudo, sed perperam. Nam hoc non est privilegium & beneficium huius actionis, sed onus, propterea, quod constituitur præter regulas iuris, cum iure actio constitui non deberet. Deinde hoc onus non est tam actionis, quam conventionis, ex qua placuit teneri eum, qui iure civili alioqui non teneretur.

Ad vers. ult.

HIC locus pessime acceptus est ab interpretibus, ex quo unius verbi significatione male intellecta, sententiam exstruxerunt & falsam, & periculosam. Verba sunt hæc: *si quid argenti distractores & alii negotiatores constituerunt, id ratum esse debere, uti antea observatum est.* Existimaverunt horum verborum hanc esse sententiam: *si quid negotiatores statuerint & decreverint, statutum pro iure habendum & servandum esse inter eos.* Hoc ideo existimaverunt; quia hoc verbo, *si constituerint*, putaverunt Iustinianum loqui de constitutione & statuto negotiatorum: cum Iustinianus loquatur de negotiatorum constituto. Si in hac sententia ageretur tantum de verborum huius loci significatione, minus laborandum esset: sed cum ex ista interpretatione exstruatur sententia superior, nobis diligenter hæc interpretatio animadvertenda est. Ac primum, quod ad sententiam superiorem attinet, † hæc omnibus regulis iuris 13 & principiis adversatur, & tanquam falsa nobis explodenda est. Id autem demonstratur his argumentis. Primum quod negotiatores constituunt, id est, decernunt & statuunt, si secundum formam iuris statuunt: id valet, sed non tanquam ab illis statutum, sed ut constitutum iure publico. Quod si id contra ius est, hoc tenendum est, factis privatorum iuri publico derogari non posse. *L. ius publ. D. de pact. L. quod bonis, §. 1. D. ad L. Aquil.* Deinde constat in principiis iuris certas esse iuris civilis & communis partes, extra quas nihil ius est: legem, plebiscitum, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum, *§. constat, de iure natur. gent. & civ. Instit.* Nullam autem ad partem ex his pertinet, quod a privatis negotiatoribus constitutum est, ut constat. Ius ergo esse non potest. Postremo: hodie quo iure utimur, constituendi † iuris potestas omnis penes principem 14 est, *L. 1. sup. de LL.* aut si quid largiendum est amplius, saltem penes principes & summos senatus cuiusque nationis & regionis. *L. non ambigitur, D. de LL.* In legibus autem municipalibus † 15 etiam municipalibus tribuitur, legem municipalem condere. *L. 3. §. plene D. quod vi aut clam.* Negotiatores privati † 16 non sunt in hoc numero: legem igitur ferre non possunt. Et certe absurdum est, si pri-

si privatorum consensus iudicem constituere non potest, *L.* 3. *sup. de iurisd.*
17 privatorum † consensui hoc tribui, ut legem faciat. Negotiatores autem, cuiuscunque sint professionis & negotiationis, semper privati sunt; eorum igitur consensus legem facere non potest.

Ad hanc confirmationem superioris sententiæ nihil minus, quam hic locus pertinet. Loquitur enim Iustinianus de negotiatorum constituto, estque hic sensus: *si quid argenti distractores, vel alii negotiatores constituerint se soluturos, id servandum esse, ita, ut usque adhuc observatum fuit.* Id sentire Iustinianum intelligemus iis rationibus quibus in verbo ambiguo voluntas scribentis explicatur. Hæc autem primum explicatur ex iis, quæ præcedunt & quæ sequuntur. *L. si servus plur.* §. *ult. D. de L.* 1. At Iustin. in hac L. tota agit de pecunia constituta: & si Tit. spectatur, Tit. est de *constituta pecunia*: si spectantur sequentia, in *L. seq.* etiam de constituto agitur. Quare Iustin. constituendi verbo hic utens, constitutum intelligit, ut prius, non constitutionem. Declaratur etiam voluntas maxime ex scribentis proposito: & cum certum est, quid sit scribenti propositum,
18 nunquam lex † extra id, quod propositum est, intelligi debet, nisi aliquid manifeste appareat. *L.* 3. §. *sed utrum, D. de mino. d. L. si ser.* §. *ult. D. de L.* 1. At ex principio huius L. & ex reliqua eius tractatione constat, Iustiniano propositum esse constituere & ampliare naturam actionis de constituta pecunia. Proinde extra id propositum nihil in hac lege accipere debemus. Postremo ex narratione actionis receptitiæ facile intelligi potest, quid Iustinianus hic velit, & quamobrem hæc verba postrema adiecerit, ut initio huius L. diximus. Theophilus nos docet, *in* §. *personam, Inst. de act.* actionem receptitiam olim fuisse constitutam de eo quod argentarii constituissent: hac L. Iustinianus receptitiam actionem sustulit, qua constitutione efficitur, argentarios actione receptitia vetere esse liberatos. Hinc oriebatur dubitatio, an similiter argentarii intelligi debeant liberati esse omni iure vetere, quo prius tenebantur, præter cæteros, qui pecuniam constituissent. Adversus hanc dubitationem Iustinianus adiecit interpretationem quæ sequitur in hoc *vers.* ad hanc sententiam: receptitia actione liberatos volumus argentarios, sed solum liberatos hac actione. Cæterum si quid constituerint, quo prius tenebantur, etiamnum eodem modo eos teneri volumus uti usque adhuc observatum est.

Id autem magis intelligemus, si cognoverimus, qui sint argenti distractores, qui hic nominantur a Iustiniano. Argenti distractores non hic tantum, sed & aliis locis Iustinianus nominat ut in *L. ult. infr. de pign. L. unica, inf. negotiator. ne milit. lib.* 12. Et si ex aliis locis mentem Iustiniani colligere liceret, non alios † in- 19
telligeremus argenti distractores, quam qui publice argentum vendunt, quales temporibus nostris sunt aurifabri. Sed a Theophilo ex *d.* §. *in pers.* admonemur, Iustinianum hic distractores argenti intelligere argentarios; quoniam Iustinianus intelligit argenti distractores eos, qui tenebantur receptitia actione. Didicimus autem ex Theophilo, eos esse argentarios. Ideo hos quoque hic intelligi necesse est, si Iustinianus consentanea superioribus actionibus loqui vult. Et certe apparet Iustinianum his verbis exprimere voluisse vim verbi Græci. Nam argentarii Græcis dicuntur ἀργυροπράται, & ἀργυρωνῆται, verbum de verbo, qui argentum distrahunt, quod argentarii facere videntur, cum monetas mutant certo pretio accepto, quod videtur utcunque fecisse Bartolus, qui hos appellavit hoc loco campsores, verbo barbaro; quo verbo exprimuntur etiam argentarii, eodemque verbo a Græcis appellantur. Dicuntur enim ἀργυραμοιβοὶ, id est, argenti commutatores. Sed hic nobis occurritur. Non enim dicit Iustinianus: *si argenti distractores constituerint, quid se soluturos*: sed simpliciter: *si quid constituerint*, quare & simpliciter legem accipere debemus? Respondetur. In argumento de pecunia constituta omnes iuris auctores, & prætor ipse in edicto dicunt simpliciter, pecuniam constituere, seu quid constituere. Pro eo, quod est constituere pecuniam, aut quid aliud se soluturum. *L.* 1. §. 1. §. *an potest. L. ult. inf. in fin. L.* 3. §. 1. *L. hactenus,* §. *ult. & L. seq. D. eod.* Hic usus cum non satis attendatur ab interpretibus, non mirum, si hæc forma loquendi eos fefellit. Sed quod argentarii & alii negotiatores constituerint se soluturos, ita demum ratum est, si ut est vulgaris lectio, indefense constituerint. Hoc *indefense* defendi non potest. Nam † indefensus is est, qui 20
iudicio non defenditur: cuius defensionem nemo suscipit. *L.* 11. *de re iudic* Constituere autem aliquid sine ulla defensione quid sit, non intelligimus, neque vero dici nisi inepte potest. Ego non dubito, quin legendum sit, *Inoffense*, ut sit sensus:

fus: Quod negotiatores & argentarii conftituerint, id, ut ante fervandum effe, fed ita fi conftituerint inoffenfe, id eft, fine offenfa legum & iuris publici, id eft, ita ut nihil contra leges fiat & ius publicum: utputa, fi conftituerint fe maiores ufuras legitimis foluturos, non tenebuntur, quia in eo offenditur *infr. de ufur.* Simili forma loquendi legimus dici, *fine offenfa edicti* ut *L. 6. D. de poftul.* Illic ita fcribitur: *Puto, &c.*

21 Adiiciemus auctarii loco † quod pro fuperiori communi interpretatione ab interpretibus adducitur. Negotiatores ftatutum inter fe condere poffe: etenim probant ex *L. ult. fupr. de iurifd.* Illic fcribitur: *Negotiatores & quicunque funt ex aliqua profeffione, non poffe effugere iurifdictionem iudicum, ad quos eius profeffionis & negotiationis cura pertinet.* Hinc colligunt, eos qui funt eius negotiationis & profeffionis, fibi iudices conftituere poffe: quod argumentum huic fimillimum eft. Omnes privati iurifdictionem iudicis defugere non poffunt, ad cuius iurifdictionem pertinent: Ergo omnes privati iudices fibi conftituere poffunt: quod eft ridiculum. Nam pertinemus ad iurifdictionem iudicum non modo voluntate, fed inviti etiam. Nam iudices in nos publice conftituuntur; privatorum confenfus iudicem facere non poteft. *d. L. 3. fupr. de iurifdiction* Accurfius illa verba, *ad quos eius profeffionis cura pertinet* fic interpretatur, *pertinet ex electione eorum qui funt eius profeffionis.* Sed hæc Accurfius de fuo addidit, contra manifeftam fententiam. *d. L. 3.* Proinde hæc adiectio illi concedenda non eft. Sunt alii ineptiores: qui, quia fit mentio ftatutorum in *d. L. ult. iurifd.* exiftimaverunt, nominari illic ftatuta eius profeffionis & negotiationis cum lex intelligat non ftatuta, fed ftatutos. Statutorum verbo in conftitutionibus pofterioribus intelliguntur ii, qui funt in numero ftatuto eorum, qui militant, qui militiam aliquam non militarem exercent. Proinde teneamus, nihil effe magis falfum, quam negotiatores, aut argentarios legem aut ftatutum condere poffe. Nihil autem verius, quam in hac L. Iuftinianum loqui de eo, quod argentarii conftituerunt, fe foluturos, non quod ftatuerunt, aut decreverunt, ut pro ftatuto effet.

Ad L. ult.

Imp. Iuftinianus A. Ioanni P. P.

Divi Hadriani Epiftolam quæ de periculo dividendo inter mandatores & fideiuffores loquitur, locum habere in his etiam qui pecunias pro aliis fimul conftituunt, neceffarium eft. Æquitatis enim ratio diverfas fpecies actionis excludere nullo modo debet. Dat. Kalend. Novembr. poft. Lampadii & Oreftæ VV. CC. Confulatum.

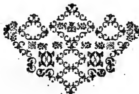
SUMMARIA.

1. *Fideiuffores idem in folidum promittentes verbis & iure in folidum tenentur.*
2. *Beneficium D. Adriani quod?*
3. *Beneficio D. Adriani non gaudet fideiuffor, qui pro tutore intervenit.*
4. *Beneficium D. Adriani an tribuatur pluribus, qui pro alio idem fe foluturos conftituerunt.*
5. *Fideiuffor in aliam rem obligari non poteft, nec in duriorem cauffam tenetur.*
6. *Conftituere aliam rem pro alio quis non poteft: nec ita obligari, ut in duriorem cauffam obligetur.*
7. *Actionum diverfitas non excludit æquitatis rationem.*
8. *Æquitas ubi eadem, ibi idem ius ftatuendum.*

1 Si plures fideiuffores † idem in folidum promiferunt, verbis & iure in folidum
2 tenentur; fed Epiftola † Hadriani Imp. beneficium divifionis illis tributum eft: ut fi, quo tempore lis eum aliquo conteftatur ex fideiufforibus, omnes fideiuffores folvendo fint; dividatur actio inter eos pro portionibus virilibus. *§. fi plu-*

res

3 *res, Instit. de fideiussor.* Præterquam † si sint fideiussores, qui pro tutoribus intervenerunt: quibus non placuit idem tribui. *L. ult. D. rem. rat. hab.* Quæsitum
4 est: an † idem beneficium tribuendum sit pluribus, qui pro alio idem se soluturos constituerint. Nam de eo nihil edicto de pecunia constituta cautum est. Et placuit hac constitutione idem tribuendum; quia in actione *de constituta* eadem sit ratio æquitatis. Nam ut plures fideiussores pro aliis obligantur, quo nomine illis consultum placet. *L. Grece, §. illud, D. de fideiuss.* Sic & hi, qui pro aliis constituunt. Qua ratione dicemus, exemplo fideiussorum non hoc tantum beneficium pluribus constitutoribus tribuendum esse; sed cætera omnia, quæ fideiussoribus tri-
5 buuntur. Placuit fideiussorem † in aliam rem obligari non posse *L. si ita, fideiuss. D. de fideiuss.* Placuit fideiussorem in duriorem caussam non teneri. *d. L. Grecæ, §. illud, D. de fideiussor. Inst. eodem.* Eadem ratione dicemus, nec quen-
6 quam posse pro alio aliam rem † constituere, nec posse ita obligari, ut in duriorem caussam obligetur, de quo initio diximus, & quam huic sententiæ non adversetur. *L. 4. & L. 1. §. an potest, D. eodem*, itidem diximus. Lectio autem huius loci animadvertenda est. Vulgaris lectio est in fine, *Æquitatis enim ratio diversas species actionis excludere non potest.* Quorum verborum hæc sententia est, æquitatis rationem, quæ in iis speciebus actionum par & eadem est, non posse excludere diversas species harum actionum. Quæ sententia inepta est & absona. Nemo enim dubitat, an æquitatis ratio, quæ eadem est in his actionibus, facere debeat, ut non sint diversæ actiones. Constat enim diversas actiones esse & esse debere, quanvis in iis sit eadem ratio æquitatis. Sed hoc quæritur, An propterea, quod diversæ sunt species actionum, in iis quoque diversum ius statui debeat? Et respondetur, statui propterea non debere. Nam diversitas † actio- 7
num non excludit æquitatis rationem, id est non facit, quominus in omnibus sit eadem æquitas, seu æquitatis ratio. Quod si eadem † æquitas est, idem in omnibus ius 8
statui debet, *L. illud, D. ad L. Aquil.* Et efficitur ex definitione iuris. Nam ius est ars boni & æqui. *L. 1. D. de iust. & iure.* Quo efficitur, ubicunque idem æquum est, ibi idem ius esse oportere, ut ex iisdem caussis eadem sint effecta. Proinde cum Duareno locus ita restituendus est: *æquitatis enim ratio diversas species actionis non excludit.* Quorum verborum est ea sententia, quam supra dixi, & probatur hæc lectio in *L. penult. in fin. D. de fideius. tut.* ubi diserte iisdem verbis, quæ modo diximus, hæc ratio expressa est.



AD TITU-

AD TITULUM XIX.

DE PROBATIONIBUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Probationum sedes quæ?*
2. *Caussæ cognitio maxima pars iudicii est.*
3. *Caussæ cognitio in quibus consistat?*
4. *Ratio continuationis, & quare hic de probationibus agatur?*
5. *Scripturæ & intelligentiæ ordo quis?*
6. *Actore non probante, reus absolvitur?*
7. *Probatio quando locum habeat?*
8. *Confessus condemnandus?*
9. *Probare quid?*
10. *Res dubia quæ?*
11. *Fides quomodo concilietur?*
12. *Probare unde dictum?*
13. *Probare duo significat, & quæ.*
14. *Synonyma verbi probare?*
15. *Implere quid significet?*
16. *Intentio & dictum in iudicio quibus rebus constet.*
17. *Dictum in iudicio, quod non probatur, pro non dicto iure habetur.*
18. *Intentionem quis implere dicatur?*
19. *Tractandarum rerum partitio.*
20. *Probandi onus cui incumbat?*
21. *Probatio a quo præstanda?*
22. *Probationum modi.*
23. *Probationes legitimæ quæ?*
24. *Probationum divisio.*
25. *Probationes artificiales quæ?*
26. *Argumentum quid?*
27. *Probationes inartificiales quæ?*

PRobationum tractatio non est propria contractuum, aut ullius actionis in personam, sive ex contractu nascatur, sive ex quasi contractu, sive ex maleficio, aut
1 quasi maleficio. Sed † est omnium iudiciorum caussa, sive sint actiones in rem, sive in personam, & sive iudicia sint privata, sive publica. Pertinetque hæc tractatio ad iudicium, & iudicii ordinem.
2 Nam maxima † pars iudicii est caussæ cognitio, ut dixi *ad L. negantes 9. sup. de obl. & act. ex L. iudices 9. sup. de iudic. L. ex stipul. 7. inf. de sent. & in-*
3 *terl.* Caussæ autem † cognitio in eo est, ut iudex ex iis, quæ acta & probata sunt, cognoscat, quid sit in re, & quam sententiam ferre debeat? Proinde nulla caussa fuit, cur hoc libro, & inter medios contractus de probationibus ageretur. Nec
4 dici potest, ideo † hic de probationibus, suo loco tractari; quia in actionibus ex contractu & iudiciis, quæ inde nascuntur, probatione est opus. Nam ista ratione etiam hoc loco agi debuit de litis contestatione: agi debuit de sententiis & rebus iudicatis; quoniam & in iudiciis, quæ (nascuntur) agitantur de contractibus, æque litis contestatione, & sententia iudicis opus est, ut rei dubiæ probatione.

Res ita habet. Prius caussæ actionum constituendæ sunt, & ipsæ actiones: deinde videndum, quo modo obtineamus id, quod actione nobis debetur, id est, videndum de iudiciis, & iudiciorum ordine; proinde & hic de probatione, quæ iudicii pars est. Hoc eo monere voluimus initio duabus de caussis. Primum, ut fugeremus commune vitium vulgarium interpretum, qui in continuationibus Titulorum anxie hærent, & magno conatu quærunt rationem collocationis, ubi nulla ratio est. Itaque magno conatu coguntur magnas nugas agere, & bonas horas consumere: ut id fecit Accursius. Deinde ut sciremus, si rationem iuris cognoscendi & tractandi idoneam nobis constituere volumus, qua eadem utamur in cognitione iuris nostri, & ratione eius obtinendi: non esse hanc rationem petendam ex collocatione ea, quam in his libris videmus: sed id sequendum, quod initio huius libri præfati sumus. Veruntamen cum cognitio probationum necessaria sit, & nobis aliquando de iis cognoscendum sit: hic sumemus, quod ad eam cognitionem pertinet, postquam tituli hic de ea re proponuntur. Neque ea ratione impediemur aut in cæterorum titulorum cognitione; quia non videan-

videantur satis idoneo loco siti esse. Nam
meminerimus, nil referre, quando de pro-
bationibus cognoscamus, & discamus præ-
cepta iuris, sed quando probationibus uta-
5 mur. Scripturæ † ordo est, quod hic col-
locantur hi tituli: intelligentiæ ordo est,
ut velimus huic quæstioni & tractationi
locum esse in iudicio, cum de ordine &
partibus iudicii quæritur. Initium autem
quærendi ex hoc iure atque hoc princi-
pio nascitur: qui in iudicio aliquid dicit,
& intendit, quantacunque auctoritate, di-
gnitate, & fide præditus sit, nunquam ta-
men talis est, ut ei dicenti fides habeatur,
6 nisi probet. Sed † actore non probante,
quisque ille sit reus absolvitur, *L. qui
accusare, sup. de edend. L. negantes*, 9.
sup. de oblig. & act. Hinc necessitas pro-
bationis in iudicio; quam tamen intelli-
7 gere debemus † tunc locum habere, cum
id, quod quis dicit, adversarius negat.
Nam si adversarius confitetur, quæstio tol-
8 litur, & nulla probatione opus est: sed †
confessus condemnandus est, *L. ult.* in
pr. *inf. quib. ad lib. proclam. non lic.*
Hinc prima quæstio, quid sit probare?
9 Est autem † probare, rei dubiæ, per ea,
quæ iure certa habentur, fidem facere.
10 Res † dubia est, quam adversarius negat,
ut iam dixi *ex d. L. ult. quib. ad lib.*
11 Fit fides † solum per ea, quæ iure certa
habentur, id est, legitimis probationibus
seu legitimis modis, *L.* 4 *inf. hic*, de
12 quo paulo post plura. Probare † dictum
est a probo, ut sit probare, efficere, ut
quod dicimus, probum & rectum iudice-
13 tur. Nam probandi † duæ sunt significa-
tiones. Interdum probare significat pro-
bum aliquid iudicare, quod ipsi admitta-
mus. Cui contrarium est improbare, pro,
tanquam reprobum reiicere. Interdum est
efficere, ut aliquid aliis probum iudice-
tur, & ab his approbetur. Quo sensu nunc
probare dicimus. Licet & definire hoc
modo, fortasse apertius, ut sit probare, ido-
neis modis ostendere verum esse id, quod
dicitur. Vide passim sub hoc titulo, &
14 aliis locis. Pro verbo probandi † hæc ver-
ba usurpata sunt, docere aliquid factum
esse, *L. cum res* 12. *L. sive inf. hoc t.*
Item, ostendere quod dicitur *L. matrem*
17. *L. ad probat.* 24. *inf. eo.* Item mon-
strare, *L. si ex possess.* 20. *L. actor.* 23.
inf eo. Nam docendo fit, ut res intelli-
gatur & cognoscatur; id, quod agitur
probatione: ostendendo & monstrando
fit, ut res videatur & cernatur, quæ prius
erat obscura. Id quoque fit probatione.
Sed & hic in primis notandum est, quod in
usu iuris pro probare dicunt iuris auctores

intentionem implere, seu implere quod di-
citur, *L.* 1. *hoc tit.* *L. in excep. L. an-
te* 25. *D. de probat.* Quod ex ea re fa-
ctum videri potest, quod implere inter † 15
cætera significat perficere, ut implere
mandatum, est consummare & perficere,
L. diligenter, 5. *D. mandati.* Implere
usucapionem est perficere, *L. ideoque* 7.
D. de usurp. & usucap. Perficitur autem
intentio & id quod asseveratur probatio-
ne. Nam † intentio, & dictum in iudicio 16
constat duabus his rebus, primo dicto,
secundo eius probatione. Nam quod di-
ctum non † probatur, iure pro non di- 17
cto est, *d. L. qui accus.* 9. *sup. de eden-
do.* Quare qui † postquam dixit, proba- 18
tionem adiicit, non male dicitur intentio-
nem, vel dictum implere, id est, perfi-
cere. Sed probabilius est, intentionem di-
ci impleri, cum id, quod dicitur, pla-
num fit, id est, ostenditur & demonstra-
tur. Translatione ducta a viis inæquali-
bus quæ dum passim implentur, planæ
fiunt. Verbo cognito, in re ipsa & iure
probationum tres sunt de probationibus
quæstiones, de quibus ius cognoscendum
est: I. quæritur: † Cum sit ea necessitas 19
probandi, quam diximus, & ea pœna pro-
bationis non impletæ: cui incumbat onus
probationis, actori, an reo, an utrique.
II. Cui res probari debeat? III. Cum ad
probandum ventum erit, quibus modis &
rebus res probentur? seu quæ sunt spe-
cies probationum. De † primo statuitur, 20
magna ex parte sub hoc titulo, sed præ-
cipue locus explicatur in *L.* 1. 2. 3. 4.
L. frustra, L. actor, hic. Cui † autem 21
res probanda sit, expeditam iuris defini-
tionem habet. Nam cum caussa commit-
tatur iudici cognoscenda, non alii, *L. iu-
dices*, 9. *sup. de iudic. L. de qua re* 74.
D. eod. de iudic. & huius cognitionis pars
sit in eo, quod probatur: consequens est,
in iudicio non alii rem probari debere,
quam iudici, *L.* 1. *sup. de cond. ob turp.
causs. L. quinquaginta*, 12. *in fin. D. de
probat.* cum locis simulib. qui citantur in
glo. d. L. quinquaginta. Quod † tertium 22
quæritur, quibus rebus & modis res pro-
bentur, in eo sic ius est. Non probari res,
nisi iis modis, qui iure agnoscuntur. Hinc
illa dicta: rem probari debere legitimis
probationibus, *L.* 4. *h. tit. L. cum de
indebito*, 25. *circa prin. D. eo.* Item pro-
bari debere probationibus iure proditis,
L. cum res inf. hoc tit. Itaque cum quæ-
rimus de his modis, hoc quæri intelligi-
tur, quæ sint legitimæ probationes, id
est, hæ, quæ iure pro veris & certis ha-
bentur? Huius generis † probationes ad- 23
ver-

versus invitos tres legitimæ habentur, argumenta, instrumenta, seu documenta, & testes, quæ tria genera indicantur in *L. ult. inf. hoc tit.*. & apertius in *L. 1. inf. prox. tit. de test.* in qua divisione agno-
24 scere possumus veterem illam sumptam † a natura, traditam ab Aristotele in Rhetoricis, ut probationes aliæ sint artificia-
25 les, aliæ inartificiales. Artificiales sunt, † quæ ex re ipsa arte & ratione eliciuntur. Hæ uno verbo dicuntur, argumenta. Nam
26 argumentum † definitur ratio probabilis ad faciendam fidem. Sic Cic. definit in *to-*
27 *pic.* Inartificiales † probationes sunt, quæ arte & ingenio elici non possunt, sed extrinsecus deferuntur, cuius generis species iure civili cognitæ sunt hæ, instrumenta & testes. Hinc duo tituli sequentes, unus de testibus, alter de fide instrumentorum.

An sint autem aliæ probationes legitimæ huius generis, oportunius dicetur *ad d. L. ult. inf. & ad d. L. 1. de testib.* De argumentis nusquam præcepta tradentur plura in iure, præter hoc unum, quod comprehensum est in *L. neque natales, 10. infra hoc tit.* ea demum argumenta in indiciis fidem facere debere, cum ex iis quæ sumpta sunt & probata, efficitur id necessario, quod volumus, de quo illic dicetur. His cognitis animadvertere licebit, hoc titulo de probationibus tractari duos hos locos præcipue: quis probare debeat; & neminem audiendum, nisi qui quid probet legitimis & idoneis rationibus, & per occasionem ostenduntur pleræque probationes, quæ non sunt idoneæ.

Ad L. Ut creditor. 1.

Imp. Severus & Antoninus AA. Faustino

Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur: ita rursum debitor qui solutam affirmat, eius rei probationem præstare debet. PP. Prid. Kalend. Iulii. Dextro II. & Prisco Coss.

S U M M A R I A.

1. *Regula hæc:* dicenti probatio incumbit, non neganti *perpetua est.*
2. *Affirmanti probatio incumbit, si reus neget; secus reo fatente.*
3. *Reus cum quid allegat in sui defensionem habendus pro actore; hinc facilis resp. contrariis & n. 4.*
5. *Reus qui se pecuniam solvisse dicit, fatetur debitam fuisse, ut actor intendit.*
6. L. cum de indebito 25. D. de condict. indeb. *non refragatur, & quare.*
7. *Quid si reus ignorare se dicat quia sit heres v. c. an pecunia debeatur.*
8. *Regulæ superioris exceptio duplex: utraque quæ sit.*
9. *Utriusque exceptionis exempla & n. 10.*
11. *Quare conventus reus de administrationis officio probare debeat se recte administrasse.*

CUM quæritur in iudicio: quis probare debeat, seu cui incumbat vel probatio, vel onus probationis, de eo hæc regula iuris certi in universum traditur:
1 ei † incumbit probatio, qui dicit, non ei qui negat, *L. 2. D. eo.* Hoc rescripto declaratur, non solum hanc regulam veram esse, sed etiam esse perpetuam, nam pariter ad reum pertinere non minus quam ad actorem. Idque declaratur hoc exemplo. In actione in personam petit aliquis in iudicio 10. mutua a Titio, quæ se dicit ei mutuo dedisse. Hoc actor implere & probare debet, non quia pecuniam petit, aut quia hic quicquam sit proprium actionis in personam; sed quia dicit, & iuxta regulam supra scriptam, is qui dicit, probare debet. Quod tamen sic accipere debemus, si modo † Titius reus 2
neget, se mutuum accepisse. Nam si fatetur, quæstio sublata est, ut initio diximus, nec in re confessa probatio ab actore exigitur. *d. L. ult. inf. quib. ad lib. procl. non lic.* Quod si reus de intentione actoris confessus dicit, se mutuum quidem accepisse, sed se ei solvisse; hoc iam reus pro-

probare debet, non autem actor, pecuniam non esse solutam. Quod rursum non fit, quia id proprium fit huius defensionis, ubi reus se quid solvisse dicit; sed quia dicit, & iuxta regulam superiorem qui dicit, probare debet. Et generaliter
3 de reo definiendum est, reum † in omni defensione quam allegat, pro actore habendum esse, & defensionem, ut intentionem probare debere, sive ea sit defensio, qua se iure ipso liberatum dicit; veluti si dicat, se solvisse, ut in *hac leg.* sive ea sit defensio, qua iure non liberatur, sed per exceptionem tantum, *L. in*
4 *exceptionibus* 19. *D. eod.* Huic pacto † opponitur. *L. verius*, 21. *D. eod.* ubi generaliter definitur, quod semper necessitas probandi incumbit actori. Duplex hic Responsio est idonea. I. Id ita accipi debere, si reus negat, quod actor intendit. Nam reo confitente res non est dubia. Deinde reus in defensione & exceptione non iam reus est, sed actor. *L.* 1. *D. de excep. d. L. in exception.* 19. *D. de prob.* Quod si verum est, nihil fit adversus generalem regulam superiorem *d. L. verius* 21. cum dicimus, etiam reo dicenti incumbere probationem; quoniam non incumbit, ut reo, sed ut actori.

Circa hanc defensionem, qua reus se solvisse dicit, eleganter quæritur, num uterque probare debeat: actor pecuniam a se numeratam, ut dicit; & reus pecuniam solutam. Et ita utrique parti dilatio danda ad earum rerum probationem. An vero solus reus probare debeat pecuniam a se solutam; quasi dicens, se solvisse, hoc ipso fateatur de intentione actoris, & pecuniam vere fuisse debitam? Quidam putant eum, qui solutionem allegat, de intentione adversarii confiteri, & fateri pecuniam fuisse debitam; quidam contra, in qua sententia est Bartolus. Res expedita est, si reus aperte ita dicat, pecunia a te numerata est, sed ea tibi postea soluta est; quæstio tantum est de eo, qui simpliciter pecuniam solutam dicit. Et verius † est, eum, qui hoc dicit, vi ipsa
5 confiteri, pecuniam fuisse debitam, ut actor intendit. Hoc efficitur manifesto argumento. Privatio omnis natura sua includit & supponit habitum præcedentem, ut manumissio est privatio servitutis: qui aliquem manumissum dicit, is eum prius servum fuisse ostendit. *Instit. de liber. in princ.* Sic solutio est privatio debiti; non est solutio, nisi solutio rei debitæ. *Inst. quib. mo. tol. obl. in prin.* Proinde qui solutum dicit, prius debitum fuisse dicit. Argum. *in L. decem, circa fin. D. de verb. oblig.* Sed & hæc sententia non obscure probatur verbis huius L. Nam si is, qui pecuniam solutam dicit, necesse habet id probare, ut hic scriptum est: consequens est, actorem non habere necesse probare pecuniam a se numeratam. Nam si necesse haberet id probare, non esset semper necesse reo probare solutionem; quoniam actore non probante pecuniam esse numeratam, reus absolveretur, sine alia solutionis probatione. *L. si quidem*, 9. *in princ. inf. de excep.* Ex regula generali *L. qui accusare, sup. de eden.* Sed opponitur † huic sententiæ, *L.* 6
cum de indebito, 25. *D. eod.* ubi is, qui solvit, admittitur, ut probet, se solvisse indebitum. Quinimo sæpe præsumitur solvisse indebitum. Ex quo colligitur, eum, qui se solvisse dicit, non necessario dicere, se solvisse debitum. Respondetur: Male comparantur inter se, is qui simpliciter fatetur se solvisse debitum, quod debebatur, & is qui dicit, se solvisse indebitum. Hic agimus de eo qui fatetur se solvisse id, quod actor intendebat sibi deberi. Actor autem intendebat, sibi pecuniam vere deberi, ut numeratam: Proinde reus de hac pecunia respondens, de pecunia debita respondet. At qui dicit se indebitum solvisse, primum aperte dicit, indebitum esse: deinde hoc ipso dicit, se non solvisse, quia non est vere solutio, nisi rei debitæ. Sed ideo dicit se solvisse, quia animo solvendi pecuniam dabat, non quia vere solveret, §. 1. *Instit. quib. mod. re contr. obl.* Quid si † reus, a quo pecunia 7
numerata petitur, ita dicat; Nescio, an pecuniam numeraveris, & an tibi debeatur, quia sum heres, & habeo iustam caussam ignorantiæ. Sed si numerasti, tibi soluta est. Respondetur: Audiendus est reus in hac inficiatione & defensione. Quo casu recte dicemus, prius actorem cogi probare, pecuniam numeratam, deinde suo ordine reum probare debere, pecuniam esse solutam, *d. L. siquidem, in fin. inf. de except.* Exemplo superiore confirmata est ea regula iuris, quam initio posuimus: Semper ei incumbere probationem, qui dicit, non ei qui negat. Hinc effici has regulas: semper actori incumbere probationem, ubi negetur, quod intenditur, nunquam reo, *L. frustra* 8. *L. actor*, 23. *inf. eod. L. verius, D. eod.* Rursum si reus de intentione actoris confessus ad defensionem opponat, vel liberationem, vel aliquam exceptionem: ex eo, quod postea factum est, semper reum in defensione & exceptione probare debere, & actoris partibus fungi.

Hæc

8 Hæc regula † duas exceptiones habet. Nam interdùm pro eo qui dicit, aliqua præsumptio facit, quæ onus probandi reiicit in adversarium, etiam qui negat. Interdum reus qui convenitur, de officio administrationis suæ convenitur, & ob hanc caussam etiam de eo conventus cogitur probare quod ad eam administrationem pertinet. Præsumptio si quæ facit pro actore, onus probandi reiicit in adversarium, *L. cum de indebito*, 25. *vers. sin vero*, *D. eod.* Hinc Tit. Digestorum *de probat. & præsum.* Præsumptio est probabilis coniectura & ratio, sumpta ex eo, quod communiter ita fieri solet. Contra autem, non nisi raro. Exemplis definitio
9 intelligetur. Huius rei † exemplum est in *d. L. cum de indebito*, 25. *D. eod.* Aliquis solutum a se repetit, quod dicit, pecuniam debitam non fuisse: hoc ipso, quod dedit, & non probatur caussa aliqua subesse, cogitur reus eam rem restituere. Sed dicit, pecuniam sibi fuisse debitam, itaque exceptione utitur ad pecuniam retinendam: & secundum regulam iuris, probare exceptionem debet, *L. in exceptionib. D. eod.* Sed placuit, actorem probare debere solutum fuisse indebitum; quia inquit Paulus, præsumptio pro reo excipiente facit adversus actorem. Præsumptio hæc est; quia non est verisimile, quenquam esse tam resupinum, ut facile suas pecunias iactet, & indebitas effundat. Aliud exemplum ex *L. si filius*, *D. eod.* Pater agit cum filio, quem dicit esse in potestate sua: filius negat, se esse in potestate patris. De ea re apud magistratum agitur cognitione prætoria. *L. 1. D. de rei vindic. L. 3. §. 1. D. de lib. exh.* In hac controversia secundum regulas iuris pater probare debet, quia actor est: non filius, qui negat, & reus est. Sed placuit filium probare debere, se non esse in potestate patris. Quia, ut illic scriptum est, pro pietate, quam filius patri debet, hoc statuendum est. Sensus est; quia præsumptio facit pro patre. Verisimile est enim propter pietatem, qua afficitur pater erga filium, patrem in ea re non mentiri. Aliud exemplum ex *L. si pactum*, *D. eod.* Conveniuntur debitoris heredes de pecunia defuncto numerata. Heredes fatentur fuisse numeratam, sed exceptione pacti nituntur, & dicunt, creditorem pactum etiam cum defuncto, ne ab ipso & eius heredibus peteret. Pactum profertur, in quo nominatim creditor tantum cavit se a debitore non petiturum: heredum nulla mentio addncta est. Heredes dicunt, etiam creditorem de heredibus sensisse. Secundum regulam communem iuris, quia dicunt, probare debent. Verumtamen placuit in hac specie, creditorem probare debere se non sensisse de heredibus: nempe quia præsumptio pro heredibus dicentibus facit, quia, ut illic scriptum est, *plerumque tam heredibus nostris, quam nobis cavemus*.

Præter præsumptionem etiam ratio personæ & administrationis onus probandi imponit reo, quanvis neganti. Ubi generaliter † definiendum est. Quoties ex caus- 10
sa administrationis agitur, vel cum tutore, vel cum curatore, vel cum procuratore, & intenditur, eos non se recte gessisse in officio, huius rei probatio non est actoris, sed ii cum quibus agitur, probare debent, se recte in officio gessisse. Huius rei exemplum est in *L. non est necesse*, 11. *D. eod.* Est autem huiusmodi: magistratus municipales tutores dant. In tutore dando eorum officium est, ut locupletem tutorem dent: præterea ut fideiussores ab eo exigant, qui solvendo sint. Quod si neque tutor, neque fideiussores tunc solvendo fuerint, & finita tutela solvendo quoque non erunt: placet magistratus suo nomine conveniri posse. *L. 1. §. sic magistratus*, *D. de magist. conven.* Secundum hoc, cum finita tutela tutores solvendo non essent, nec fideiussores tutorum: magistratus conveniuntur a pupillo ob id quod tutor & fideiussores, cum dabantur, solvendo non fuerint. Hæc omnia dicere pupillus necesse habet, si vult habere actionem adversus magistratum. *d. L. 1. §. si magistr.* Itaque secundum regulam communem si dicantur fideiussores solvendo non fuisse, cum dabantur: pupillus probare debebit, quod dicit, non magistratus, quod negant. Sed placuit, magistratus in hac controversia probare debere, se idoneum tutorem & locupletes fideiussores dedisse. Hic cum opponitur regula iuris interpretibus, & quæritur, cur onus probandi imponatur reis negantibus? Respondent, eo fieri, quia præsumptio pro pupillo actore facit. Cum quæritur, quæ præsumptio, respondetur hanc esse; quia ex præsenti præsumitur in præteritum, id est, quia ex quo fideiussores non sunt solvendo, cum agitur, finita tutela: præsumitur retroversus, non fuisse quoque solvendo, cum dabantur. Qua præsumptione, id est, qua specie præsumptionis nihil potest dici ineptius, de qua dicetur *ad L. 3. infra*. Vera † 11
ratio hæc est, cur imponatur in superiore specie onus probandi magistratibus. Est hæc: quia conveniuntur magistratus de

de administrationis officio. Ii administrationis rationem reddere debent, quorum officii fuit providere, ut idonee caveretur. Hæc ratio est Celsi in *d. L. non est necesse*, 11. Quæ ratio hanc rationem habet, quod omnium administrationum commune est, ut qui alienum negotium gessit, is finito officio debeat reddere administrationis suæ rationem. *L. 2. D. de neg. gest.* Ratio autem administrationis a magistratibus reddi non potest aliter, quam si doceant, se pro officio idoneos tutores & fideiussores dedisse.

Ad L. Possessiones 2.

Imp. Antoninus A. Aulizano.

Possessiones quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere: cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat. PP. XV. Kal. Decembr. Læto & Cereale Coss.

SUMMARIA.

1. *Vindicans possessionem debet eam persequi more iudiciorum.*
2. *Actori incumbit onus probandi.*
3. *Possessionis commodum.*
4. *Petitore non probante etsi possessor absolvitur, non inde tamen obtinet hic possessæ rei dominium.*
5. *Qui sensus horum verborum :* cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat.
6. *Remanere quid significet?* ibid.

QUod dictum est, incumbere probationem ei qui dicit, non ei qui negat, ut ad actiones in personam, sic & ad actiones in rem pertinet, ut hic
1 declaratur. Hinc qui possessiones † vindicat, & ad se pertinere dicit, id est, res possessas. *L. interdum, D. de rei vind.* hic iubetur eas persequi more iudiciorum, id est, ita ut probet eas ad se pertinere. Nam ita ius est, actori † & ei, qui dicit,
2 incumbere necessitatem probandi. *d. L. 2. L. verius, D. eod. L. actor. L. frustra, infra, hic*, possessori autem non incumbere hanc necessitatem ex eadem re-
3 gula, sed † actore non probante reum absolvi. *L. qui accusare, supra, de edend.* Cui consequens est, quod hic dicitur, actore non probante, dominium apud possessorem remanere. Si rescriptum diceret, actore non probante, possessionem apud possessorem remanere; res non haberet dubitationem. Certi enim iuris est, commo-
4 dum † possessionis hoc esse, ut actore, qui rem vindicat, non probante rem suam esse, in suo loco remaneat possessio, etiamsi possessor nihil probaverit. *§. retinendæ, vers. commodum, Inst. de Inter.* Nunc autem dicitur, hic dominium apud possessorem remanere: quasi significetur, aut possessorem dominum esse, aut pro domino haberi, propter superiorem solutionem. Horum de utroque diligenter monendi sumus, utrumque falsum esse. Idque probatur his argumentis. Reus absolutus non potest ex sententia plus accipere, quam sententia in eum confert. At sententia sua iudex nihil amplius pronuntiat, quam rem petitoris non esse: non pronuntiat rem esse possessoris, quia proponitur is possessor, qui nihil probavit. Quare possessor ex ea sententia dominus constitui nullo modo potest. Alterum argumentum. Eandem vim habet iusiurandum † in litibus diri- 5
mendis, quam habet res iudicata. *L. qui iurasse, 26. in fi. D. de iurei.* At si possessor, deferente actore iuraverit, rem non esse petitoris, non autem suam esse: nulla actio de dominio possessori acquiretur, neque adversus extraneos, neque etiam adversus eum ipsum, qui iusiurandum dederit. Et ideo, si possessor postea amiserit possessionem, quæ pervenerit ad eum, qui iusiurandum prius dederit: is, qui iuraverit, nullam actionem adversus eum habebit, ex caussa iurisiurandi. *L. sed & possessor* 11. 1. *responso, D. de iureiur.* Ergo idem dicemus, si iudex pronuntiaverit, rem non esse petitoris, non autem possessoris. Ex quo apparet, non tantum possessorem hac sententia dominum non con-

constitui, sed ne præsumptionem quidem possessori acquiri, ut existimetur esse dominus: alioqnin actionem haberet adversus actorem suum, si quandoque ea res ad eum pervenisset. Quid est igitur, quod
6 hic dicitur, † actore non probante, dominium apud possessorem remanere? Respondetur. Observandum est, non diei, dominium apud possessorem esse, sed dominium apud possessorem remanere. Remanendi verbum vi sua significat, id remanere apud possessorem, quod prius apud eum fuerat. Ergo remanet dominium sub conditione, si prius apud eum fuit: remanet possessio si prius possessio apud eum fuit: si igitur dicet, prius dominium apud se fuisse, probare debebit; quia de eo non constat. Si dicat, possessionem apud se fuisse, ltidem & probare debebit. Sed hic expedita probatio est. Ideo enim probat possessionem penes se fuisse, confessione actoris, quia petitor ab eo rem vindicat. Non est actio in rem, nisi cum eo, qui rem possidet tenetve, §. *retiuendæ*, *Inst. de interdict. L. qui petit.* 36. in princ. *D. de rei vind.*

Ad L. Ex persona 3.

Imp. Alexander A. Leæne & Lupo.

Ex persona collegæ aut vestri conveniri non debetis, si eundem collegam tempore depositi officii solvendo fuisse ostenderitis. PP. V. Kal. Ianuar. Pompeiano & Peligno Coss.

S U M M A R I A.

1. *Facti species.*
2. *Heredes avi eiusdemque tutoris iure conveniuntur a pupillo etiam ex persona collegæ avi & quatenus.*
3. *Nepotes ex persona collegæ avi non teneutur, si tamen probent eum non fuisse solvendo tempore depositi officii.*
4. *Contrariis occurritur; & exploditur vulgaris responsio & n.* 5.
6. *Heredes avi tutoris, dum conveniuntur ex collegæ avi persona, exceptione utuntur, in eoque funguntur iis partibus.*
7. *Tutores plures si dati sunt, & omnes pariter tutelam gesserunt, aut non gesserunt, singuli ipso iure in solidum tenentur.*
8. *Beneficium divisionis an & quando tutoribus detur?*
9. *Tutelæ divisio quo iure admittatur.*
10. *Totius disputationis summa.*

1 DUO fuerunt † pupilli tutores; qui tutelam pariter gesserunt, aut pariter non gesserunt. Unus, qui solvendo erat, decessit relictis heredibus nepotibus suis, alter finita tutela solvendo non est. Ob eam caussam pupillus agit tutelæ in solidum adversus nepotes heredes avi, eiusdemque tutoris: idque ex persona collegæ avi, id est, ex persona eius, qui avi collega fuerat in tutelæ administratione. Nam plures tutores curatoresve, ut in munere publico sibi delato dicuntur collegæ, non minus quam plures magistratus, *L.* 1. *infr. de adm. tut. L. minus etiam*, 14. *L. Lucius*, 46. §. *cum test.* in fin. *D. de admi. tut.* Quod conveniuntur heredes avi, eiusdemque tutoris iure fit. Nam tutelæ actio non tantum adversus tutorem, sed etiam adversus tutoris heredes competit. *L. tutor, inf. arbit. tut.* Quod † iidem conveniuntur ex per- 2
sona alterius tutoris, hoc quoque recte fit, si modo alter tutor neque nunc solvendo est, neque solvendo fuit tempore depositi officii. Quod si nunc solvendo est, dividitur inter tutores tutelæ actio. *L.* 1. §. *nunc tract. D. de tut. & ration. distrah.* Idem est, etsi tutor nunc solvendo non sit, veruntamen fuerit solvendo tunc, cum finita est tutela. *L.* 1. *inf. de divid. tut.* Hinc controversia nata est in hac specie: nepotes avi, qui conveniuntur, dicunt tutorem, ex cuius persona conveniuntur, tempore finiti officii solvendo fuisse. Pupillus actor dicit, solvendo non fuisse. Postulant nepotes ut pupil-

pupillus actor probet, tutorem ſolvendo
non fuiſſe. Contra pupillus poſtulat, ut
nepotes oſtendant, eum fuiſſe ſolvendo.
Quæritur, quibus onus probandi incum-
3 bat? Hic reſcriptum eſt: † Nepotes ex
perſona collegæ avi non teneri, ſi oſten-
derint, eum tempore depoſiti officii ſol-
vendo fuiſſe. Quibus verbis ſignificatur,
eos id probare debere. Huic ſententiæ
opponuntur notæ regulæ iuris: actori in-
cumbit probatio, non reo. *L. fruſtra*, 8.
L. actor. 23. *inf. h. t.* Proinde in hac
ſpecie pupillo agenti non nepotibus, qui
conveniuntur. Item altera regula: ei in-
cumbit probatio, qui dicit, non ei, qui
negat *L. 2. D. eod.* At in propoſito pu-
pillus, ut poſſit nepotes in ſolidum con-
venire, dicit collegam non fuiſſe ſolven-
do. Nam aliter ex perſona collegæ here-
des avi convenire non poteſt. *d. L. 1.*
inf. de divid. tut. Proinde ipſe probare
4 debet. Vulgaris reſponſio † hæc eſt: his
regulis locum eſſe, niſi pro actore, qui
dicit, aliqua præſumptio faciat. Nam hæc
onus probandi reiicit in adverſarium, quod
& verum eſt, ut docuimus ad *L. 1. hic.*
Nunc autem hoc ſumunt, in hac ſpecie
præſumptionem facere pro pupillo, qui di-
cit, collegam tempore depoſitæ tutelæ
non fuiſſe ſolvendo. Hanc autem præſum-
ptionem eſſe aiunt, quam hoc reſcripto
confirmant; quia ex præſenti præſumitur
in præteritum, id eſt, in hoc exemplo: ex
eo, quod collega reperitur nunc ſolvendo
non eſſe, cum tutelæ agitur, retroverſus
præſumitur etiam ante non fuiſſe ſolvendo.
Quæ ſententia explodenda eſt, † & falſam
5 eſſe multis argumentis iuris demonſtratur.
Apud emptorem ſervus venditus fugit.
Emptor redhibere vult ſervum tanquam
fugitivum, quod iure facere poteſt, ex
ædilitio edicto, ſi ſervus ante emptionem
fugitivus fuerit. *L. 1. D. de ædil. dict.*
Placet, ſi emptor intendat, eum antea
fuiſſe fugitivum, id probare debere em-
ptorem; neque ſatis eſſe quod poſtea ſer-
vus fugerit. *L. 4. D. eod.* Ergo ex eo,
quod poſt emptionem fugit, non præſu-
mitur in præteritum, eum quoque antea
fugiſſe: item, qui dicit, ſe rem uſuce-
piſſe, & per longum tempus poſſediſſe,
debet probare, totius illius temporis poſ-
ſeſſionem. *L. ſupr. 11. inf. de præſcr.*
long. tem. Ergo ex eo, quod actor uno
die poſſedit, non præſumitur in præteri-
tum etiam poſſediſſe: alioqui ſufficeret
unius diei poſſeſſionem probare. Sed &
in ſpecie, de qua agitur, minime omnium
hæc præſumptio recipienda eſt, ut ex eo,
quod quis nunc ſolvendo non eſt, præſu-
matur antea quoque non fuiſſe ſolvendo.
Nam non eſt præſumptio, niſi quæ ſumi-
tur ex his, quæ communiter, & ut plu-
rimum fieri ſolent, ut diximus *ad L. 1.*
ſup. At experientia communis nos docet,
eum qui ante dives fuit, ut plurimum
poſtea pauperem fieri, & facultatibus ex-
cidere propter varios caſus bellorum, in-
cendiorum, naufragiorum, propter perfi-
diam eorum, qui nobis debent. Sed la-
borandum in hac ſpecie non fuit, ſi vul-
go interpretes intellexiſſent, quæ actio
pupillo competat adverſus tutores plures,
qui tutelam geſſerunt, aut non geſſerunt.
Res ita habet: † in hoc iudicio, atque hac 6
controverſia quæ movetur avi hæredibus
ex perſona collegæ avi, heredes exceptio-
ne utuntur, qua dicunt ad ſui defenſio-
nem, collegam ſolvendo fuiſſe tempore
depoſitæ tutelæ. Quod ſi verum eſt, per-
tinet etiam hæc ſpecies ad regulas iuris
communis: ut reus in exceptione actor
ſit, reus in exceptione dicat & intendat:
proinde etiam probare debeat, quod dicit.
L. in exceptionibus, 19. *D. eod.* Quod
ut intelligatur, ſciendum eſt, ius eſſe non
obſcurum, ſed exploratum: quoties † plu- 7
res tutores dati ſunt, & omnes pariter
tutelam geſſerunt, aut pariter non geſſe-
runt, ſingulos ipſo iure inſolidum teneri.
L. res tut. 55. *D. de admi. tut.* Sed
quanvis ſinguli ipſo iure ita teneantur;
tamen ſi omnes ſolvendo ſunt, aut tem-
pore depoſitæ tutelæ fuerunt, ſingulis † 8
datur beneficium diviſionis, ut dividatur
inter eos actio: & in eam rem datur ſin-
gulis exceptio, qua ſe tueantur, dum di-
cunt, alios contutores, vel nunc ſolven-
do eſſe, vel tempore depoſiti officii ſol-
vendo fuiſſe. Hoc ita eſſe declaratur in
L. ſi plures 38. *D. de admi. tut.* ubi
dicitur *ſi omnes ſolvendo ſunt, ſingulos*
excipere periculi ſocietatem. Exceptio-
ne igitur hanc ſocietatem periculi conſe-
quuntur. Hæc eadem exceptio probatur
exemplo fideiuſſorum. Nam inter plures
tutores qui ſolvendo ſunt, ita dividitur
actio tutelæ, ut dividitur actio inter plu-
res fideiuſſores. *L. 1. §. nunc tract. D.*
de tut. & rat. deſtrah. At convenit in-
ter plures tutores dividi † actionem non 9
ipſo iure, quo iure ſinguli inſolidum te-
nentur; ſed beneficio epiſtolæ D. Adria-
ni, ex qua exceptionem conſequuntur.
L. inter fideiuſ. 26. *L. inter eos* 51. *in*
pr. & §. 1. D. de fideiuſ. §. ſi plures,
Inſt. eod. de fideiuſ. Secundum quæ ita
intentio & defenſio huius iudicii proce-
dit: Pupillus † adverſus heredes avi inſo- 10
lidum tutelæ agit: ita agendo recte agit;
nec

nec necesse habet dicere cæteros collegas non esse, aut non fuisse solvendo. Et quia non dicit, etiam iuxta regulas iuris non probabit. Heredes avi, qui conveniuntur, condemnari necesse est, nisi hanc defensionem opponant, ut dicant: non recte agis nobiscum insolidum, quia collega, ex cuius persona agis, fuit solvendo tempore depositæ tutelæ. Hæc defensio nihil aliud est, nisi exceptio. Quod si ita est, ratio iuris expedita est, nempe hoc probare debent, ut diximus.

Ad L. Proprietatis 4.

Imp. Alexander A. Vito.

Proprietatis dominium non tantum instrumento emptionis, sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostenditur. PP. Kal. Nov. Alexandro A. III. & Dione Coss.

SUMMARIA.

1. *Dominium ex causa emptionis ut transferatur, quæ requirantur.* & seqq.
2. *Traditio nuda nunquam dominium transfert; sed ita si caussa præcesserit, ex qua dominium sequi solet.*
3. *Dominia rerum, traditionibus, non nudis pactis transferuntur.*
4. *Nuda pacta quæ?*
5. *Emptio dominium non transfert, nisi traditio sequatur.*
6. *Solutio transfert dominium.*
7. *Nemo dominium in alium transfert, nisi dominus.*
8. *Instrumentum emptionis quando traditionem emptæ rei probet.*
9. *Dominium instrumento emptionis probari nunquam potest, & quare.*
10. *Dominium quando instrumento emptionis probari possit.*
11. *Dominium statim transfertur in emtentem, cum quid a fisco, vel principe emptum est.*
12. *Iudex ad unam speciem probationis alligari non debet.*
13. *Donatio probatur instrumento donationis.*
14. *Legatum probatur testamento.*
15. *Dominium quomodo, & quibus testibus probetur?*
16. *Emptio probatur testibus, etiam sine instrumento.*
17. *Dominus rei venditæ quomodo quis esse probetur?*
18. *Si emptor venditorem dominum probare non possit, commode utitur publiciana.*
19. *Fama non est legitima dominii probatio.*
20. Proprietatis *dominium quid valeat. Proprietas duplex: & utraque quid sit.* ibid.

At rescriptum, dominium ostendi, & probari instrumento emptionis. Quæ sententia cautione diligenti indiget. Id sic accipiendum est, ut ex parte dominium probari possit instrumento emptionis, interdum minus, interdum plenius, in totum autem probari non potest. Scien-
1 dum est enim, ut † ex caussa emptionis dominium transferatur quatuor rebus opus esse. Primo emptionem vere contractam
2 esse oportet. Nunquam enim † nuda traditio dominium transfert, sed ita si caussa præcesserit, ex qua dominium transferri solet. *L. nunquam*, 31. *D. de adq. rer.*
3 *dom.* Deinde † rem venditam tradi emptori oportet. Traditionibus enim, non
4 nudis † pactis rerum dominia transferuntur. *L. traditionibus*, 20. *supr. de pact.* Nudis pactis, id est, iis, quæ traditionem adiunctam non habent. Nam etiam ex ipsa emptione † dominium non transfertur, nisi 5
traditio emptionem secuta sit. *L. quoties*, 15. *sup. de rei vind.* Tertio in emptione requiritur, quod est huius contractus proprium, ut quanvis res tradita sit, emptor aut pretium † solverit, aut eo nomine satisfecerit, aut ei fides habita sit de precio. 6
§. trad. t. 1. Inst. de rer. div. Quarto quod est omnium translationum dominii commune, opus est, † ut qui tradit, sit 7
dominus. Nemo enim plus iuris in alium transfert, quam ipse habet. *L. traditio*, 20. *D. de adq. rer. do. L. nemo plus iu. D. de reg. iur.* Ex his quatuor, instrumen-

mento emptionis citra controversiam caussa traditionis probari potest: nempe, emptio. Interdum etiam † eodem instrumento traditio probari potest: ut si in eodem instrumento venditor dicat, se fundum venditum nomine emptoris possidere: ex eo emptor possidere incipit. Is enim possidet, cuius nomine possidetur. *L. quod meo*, 18. *D. de adq. poss.* Idem est, si in instrumento scriptum sit: venditorem fundum a se venditum conduxisse ab emptore. Hæc conductio emptorem possessorem facit. *L. quædam*, 71. *D. de rei vind.* Idem iuris est, si venditor in eo instrumento dicat, se usumfructum venditi fundi retinere. *L. quisquis, inf. de donat.* Eodem instrumento probari potest, pretium esse solutum, aut venditorem fidem de pretio habuisse: si hæc ita gesta esse in instrumento scriptum sit. Ergo hæc de dominio probari possunt: primum semper; sequentia vero ita demum, si illa facta sint quæ
9 dixi. At quartum, † quod inprimis ad translationem dominii necessarium est, nunquam instrumento emptionis probari potest, proinde nec plenum dominium. Nam si venditor eo instrumento dicat se fundi venditi dominum esse, non potest eo instrumento dominium probari; quoniam nihil amplius probatur instrumento, quam quod scripturæ tenor continet. *L. ad probationem*, 21. *infra hoc tit.* Quod si se dominum fundi esse testatur; tamen ne sic quidem instrumento fides habebitur; quoniam hæc testatio, testimonium domesticum est: nullus autem in re sua idoneus testis. *L. nullus*, 10. *D. de testib.* nullum idoneum testimonium, quod sit domesticum. *L.* 2. *infra de testib.* Certum est igitur, nunquam instrumento emptionis dominium probari posse, si intelligimus plenam probationem, non ex par-
10 te. Tunc ergo † instrumentum emptionis sufficiet ad dominii probationem, cum inter partes conveniat, eum, qui fundum vendidit, dominum fuisse. Unam speciem
11 excipio, † si quid a fisco emptum sit, vel a principe. In qua venditione, etiamsi res aliena sit; tamen placet statim in accipientem dominium transferri. *L.* 2. *L. ult. inf. de quadr. præscr.* Ait rescriptum, *dominium etiam aliis legitimis probationibus ostendi*. Quibus verbis significatur id, quod apertius scriptum est in *L.* 3. *§. eiusdem, in fin. D. de testib.* iudicem
12 non debere alligari † ad unam speciem probationis, sed quæcunque legitimæ probationes afferentur, eas a iudice admitti debere. Aliæ probationes legitimæ sunt alia instrumenta, quibus ex aliis caussis res transferuntur: puta si † res donata est, 13
probabitur dominium instrumento donationis. Si res † legata est, probabitur do- 14
minium testamento, & quidem statim sine alia traditione; quoniam rei legatæ dominium statim in legatarium transit a morte testatoris. *L. a Titio*, 65. *D. de furt. L. legati*, 80. *D. de leg.* 2. Probabitur etiam dominium testibus † pariter ut in- 15
strumentis, si producantur testes, qui dicant se interfuisse, cum Titius eum fundum Sempronio venderet, & ea ex caussa traderet pretio ab emptore accepto. Hoc modo etiam sine instrumento valebit † emptio, & probabitur translatum do- 16
minium, si de dominio venditoris non sit controversia. Quid si negabitur venditor fuisse dominus? Resp. multis modis facile dominus fuisse probari potest, ut si † di- 17
catur ædificasse illas ædes venditas in sua area. *L. adeo*, *§. cum in suo*, *D. de adqui. rer. dom.* si dicatur ipse fecisse eam speciem, quam vendidit, *d. L. adeo*, *§. cum quis ex al. de adq. rer. dom.* Quod si emptor † metuit, ne non probare pos- 18
sit, venditorem dominum esse: consultum est, ut omissa directa actione in rem, experiatur Publiciana actione, qua intendit se ex iusta caussa, eam rem, de qua agitur, bona fide accepisse a L. Titio. In qua actione satis est, caussam iustam, & traditionem probare. *§. sed istæ*, *Inst. de actio. L.* 1. *& seqq. D. de Publ. in rem act.* Non est legitima probatio, quam Accursius ponit, † fama, de qua dicitur suo 19
loco, *ad L. ult. infra*. Sed cur hic dicitur † proprietatis dominium, cum pro- 20
prietas nihil aliud sit quam dominium, ut indicatur in *L. qua ratione*, 9. *§. hoc amplius*, *D. de adq. re. dom.* Resp. Quia in usu iuris duplex proprietas nominatur, proprietas nuda & plena, *§ ult. Inst. de usufr.* Plena proprietas, id est, quæ usumfructum adiunctum habet, nihil aliud est, quam dominium: hoc sensu non magis recte dicetur proprietatis dominium, quam proprietas dominii. Sed est proprietas nuda, quæ usumfructum separatum habet, *§.* 1. *& seqq. eo. tit de usufr.* Recte quis dicitur dominus huius proprietatis, ut significetur is dominus, qui tantum proprietatem habet detracto usufructu. Sic appellatur *d. §. ult. Inst. de usufr.* Idque eo fit, quia & ususfructus dominii pars est. *L.* 4. *D. de usufr.*

Ad. L.

Ad L. Instrumenta 5.

Imp. Philippus A. & Philippus *Cæs.* Sertorio.

Instrumenta domestica seu privata testatio seu adnotatio, si non aliis quoque adminiculis adiuventur, ad probationem sola non sufficiunt. PP. Id. April. Philippo A. & Titiano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Summa huius legis.*
2. *Instrumentorum domesticorum nomine quæ intelligantur. Et num. 5.*
3. *ἰδιόχειρα quid?*
4. *Chirographum idoneam fidem facit adversus scribentem. Quod amplia, etsi debitor neget a se scriptum, si testes intervenerint.*
5. *Instrumenta domestica fidem non faciunt pro eo qui scripsit, & n. 7.*
6. *Testimonium domesticum quod.*
8. *Testis idoneus in re sua nullus.*
9. *Testationis verbo quæ scriptura significetur.*
10. *Scripturæ inter aliquos de contractibus interpositæ testibus adhibitis plenam fidem faciunt.*
11. *Testatio quid hic significet?*
12. *Dictionis*, seu, *quæ vis?*
13. *Annotatio privata quid?*
14. *Testatio privata quid?*
15. *Testatio supremorum iudiciorum in testamentis quæ?*
16. *Testationum privatarum & annotationum exempla.*
17. *Testationes privatæ nullam fidem faciunt pro scribente.*
18. *Adminiculorum nomine quid hic intelligatur?*
19. *Testationes privatæ quando adminiculatæ fidem faciant.*
20. *Dictum ab aliquo perinde habetur, quasi ab eo dictum non sit, cum id agitur, ut ei prosit.*

HUius L. & duarum sequentium sum-
1 ma sententia una est. Quod quis †
scripserit, id ei ad probationem nihil pro-
desse. Quæ sententia expressa est *in vers. cæterum hoc quidem, Nov. 48. de iurein. a mor. præstito*. Initio autem hic tria no-
minantur, quæ dicuntur ad fidem nihil
2 prodesse. Primum instrumenta † domesti-
ca. Hoc verbo non significantur ea, quæ
3 Accursius dicit instrumenta † privata, quæ
Græci vocant ἰδιόχειρα, ut distent hic in-
strumenta ab iis, quæ publice conficiun-
tur, de quibus cit in *L. scripturas, 11. inf. qui pot. in pig. hab.* qualia sunt chi-
4 rographa. Nam hæc † instrumenta fidem
faciunt, si debitor chirographum scripsit,
quo fatetur se aliquid debere ex iusta cau-
sa, & fatetur chirographum a se scriptum,
idoneam probationem habet adversus con-
fitentem, *L. generaliter, inf. de non num. pec.* Sed etsi debitor neget a se scriptum;
tamen chirographum privatum fidem fa-
cit si testes intervenerint. *Novell. de inst. caut. & fide.* §. 1. Nunc autem hic ne-
gantur instrumenta domestica fidem face-
5 re. Sed † instrumenta domestica hic di-
cuntur scripturæ, quas quis sibi privatim
confecit, & quos voluit, sibi debitores
constituit: nam instrumenta domestica di-
cuntur, ut testimonium domesticum *L. 2.*
inf. de testib. Est autem testimonium † 6
domesticum, cum quis testes de domo
sua producit, *L. pen. D. de testib.* Pro-
inde † & instrumenta domestica ea quæ 7
quis a se aut de domo scripta profert.
Hæc in totum pro eo, qui scripsit, fi-
dem non faciunt: est enim domesticum te-
stimonium: nullus autem in re sua † ido- 8
neus testis, *L. nullus, 10. D. de testib.*
Inde testimonii domestici fides in totum
improbata. *d. L. 2. inf. de testib.* Dein-
de hic nominatur privata testatio. Ver-
bo † testationis interdum significantur scri- 9
pturæ inter aliquos de contractu interpo-
sitæ testibus adhibitis, ut ea scriptura, quæ
interponitur de sponsalibus, dicitur testa-
tio in *L. in spons. 14. D. de sponsalib.*
Nec dissimiliter accipitur hoc verbum in
L. 4. D. de pignorib. Non sic testationem
hoc loco accipere oportet. Nam † eius- 10
modi scripturæ & testationes plenam fi-
dem faciunt, *d. Novell. 73. de instr. caut.*

Tom. VII. Ttt *& fide*

11 & *fide* §. 1. Sed † testatio hic significat
scripturam privatam, qua quisque memo-
riæ caussa testatur in libris suis aliquid
factum esse. Id intelligimus & ex verbo
præcedente, & ex sequenti, sed maxime
ex sequenti, cum adiicitur, *seu annota-*
12 *tio*. Nam † his verbis, *seu annotatio*,
præcedens verbum, *testationis* explicatur,
ut intelligamus his verbis, rem unam si-
gnificari, etsi verbis pluribus: quod indi-
cant illæ inscriptiones apud Cic. *Lælius*,
seu de Amicitia; *Cato*, *seu de senectute*,
quorum utraque inscriptione non signifi-
cantur diversi libri, sed unus. Sic his ver-
bis: seu *privata testatio* seu *annotatio*,
res una significatur, nempe annotatio pri-
13 vata. Est autem † annotatio, cum quis
memoriæ caussa in libris suis quid scribit,
quod notatum velit, *L. pen. D. qui te-*
14 *sta. fac. possint*. Ergo & † testatio pri-
vata hic nihil aliud est quam annotatio,
qua quis privatim aliquid factum esse te-
statum vult. Quo sensu dicitur in testa-
15 mentis iudiciorum † supremorum testatio,
ubi solus testator de voluntate sua testifi-
catur, non cum aliis, *L. vinum*, 24. *D.*
16 *qui test. fac. possunt*. Huiusmodi † pri-
vatæ testationes, & annotationes sunt, ut
si quis ita scribat: *memineris eo die me*
vendidisse fundum Tusculanum Titio 100.
floren. quam summam ille mihi debet.
Item: *nota me illo die* 100. *mutuo de-*
disse Titio. Item: *illo die prædones ve-*
nerunt, qui rem illam commodatam mihi
abstulerunt. Dicimus nullam † earum scri- 17
pturarum, pro eo, qui scripsit fidem fa-
cere; quia nullus sit idoneus testis in re
sua: sed additur circumscriptio, *nisi res*
aliis adminiculis adiuvetur. Alia † ad- 18
minicula intelligere debemus probationes
alias legitimas, quæ commemorantur in
L. 4. *sup.* veluti cautiones testibus adhi-
bitis interpositæ, aut etiam testes. Sed
his probationibus intervenientibus quid
opus est adiicere domestica instrumenta,
seu privatas testationes, seu annotationes.
Resp. id quod in *L.* 3. §. *eiusdem*, in fi.
D. de testib. esse iudicis † æstimare, quid 19
credat, aut quid sibi non probatum opi-
netur. Itaque si testibus productis, aut
aliis probatis instrumentis adhuc dubitet,
potest animum suum confirmare adiectis
annotationibus, & testationibus privatis
ac domesticis. Cæterum hoc teneamus,
quod ab aliquo † dictum sit, id perinde 20
haberi, quasi ab eo dictum non sit, cum
id agitur, ut ei prosit, *d. Nov. de iureiu.*
a mor. præst. vers. sed hoc quid.

Ad L. 6. Rationes.

Imp. Philippus A. & Philip. *Cæsar*. Romulo.

Rationes defuncti quæ in bonis eius inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Eiusdem iuris est & si in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi, significaverit. PP. Idibus Martii Philippo A. & Titiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Rationum & mercatorum libri, etiam accurate & diligenter, & fideliter confecti, an & quatenus probent.*
2. *Testamenta sancte & religiose confici solent, & iccirco non minoris fidei esse debent; sed præsumptio hæc nihil facit.*
3. *Scriptum a testatore, aliquid suum, esse vel sibi deberi, fidem pro testatore, aut pro heredibus non facit.*

QUod supra dictum est in *L. instrumenta*. Scripturam domesticam fidem non facere pro eo, qui scripsit, aut qui eam de domo sua profert, declaratur hoc rescripto, usque adeo verum esse: ut nihil intersit, quantæ auctoritatis ac rationis & fidei sint illæ scripturæ, in quibus pro se quid scripserit. Id autem hic declaratur exemplo rationum & testamenti, seu supremæ voluntatis.

Ratio-

Rationum libri non tumultuarie, sed accurate, diligenter, ac fideliter a bonis patribusfam. confici solent; & tamen si quis in rationibus suis sibi constituerit aliquem debitorem, id est, scripserit, aliquem sibi tot debere: rationes pro eo fidem non faciunt. Quod diligenter notandum est,
1 adversus errorem † mercatorum, qui cum quid ex sua negociatione sibi deberi probare volunt, ad rationum suarum libros revocare solent, & hinc fidem petere. Quod hoc rescripto repellitur. Eiusdem generis scriptum præcipue est testamentum. Nam testamenta † sancte & religiose 2
confici solent a morituris, & quo quisque propius se adesse iudicio Dei intelligit, eo magis iram Dei reformidat, ut verisimile non sit, testatorem in suo testamento mentiri velle. Sed hæc præsumptio ad rem nihil pertinet, placetque, quidquid † 3
testator in testamento suo scripserit, aut suum esse, aut sibi deberi, id fidem pro eo, aut pro heredibus eius non facere. Nempe eadem illa ratione, quam dixi in L. præcedenti; quia nullus idoneus sit testis in re sua.

Ad Auth. Quod obtinet.

Quod obtinet omnimodo, si testator non iuraverit: alioquin heredes necesse habent testatoris religioni stare, aut minime fruentur his quæ relicta sunt, sed creditoribus nihil ex hoc præiudicii comparabitur.

S U M M A R I A.

1. *Testatoris affirmationi in testamento, an & quatenus credatur.*

2. Authent. quod obtinet, *an & quando locum habeat, & num.* 3.

Quod dictum est in L. præcedenti, testatoris affirmationi non credi, si quid in testamento de rebus suis scripserit, hoc ita est: nisi de rebus suis affirmarit, ita, ut iureiurando idem sancte confirmaret, & res agatur adversus heredes, postuleturque, ut ea affirmatio heredibus noceat, quæ sententia est huius fragmenti.
1 † Pluribus exposita est in *Novell. de iureiuran. a mor. præst.* Hæc sententia Iu-
2 stiniani † locum habet, sive testator dixerit, se res aliquas in bonis non habere, sive contra de aliquibus dixerit, se eas habere: ut puta, rebus certis enumeratis in testamento, testator iurans subiecit, se nullas amplius alias res in bonis suis habere; præterea, nihil sibi amplius a quoquam deberi. Dicimus, si unus ex heredibus habeat rem aliquam hereditariam, quæ fuerit defuncti; tamen a reliquis coheredibus tanquam hereditariam peti non posse, aut in iudicium familiæ ercifcundæ vocari, propter iusiurandum & affirmationem testatoris adversus heredes, qui de ea re controversiam faciunt. Idem locum habet, si dicatur unus ex heredibus quid debuisse defuncto, & reliqui coheredes pro sua parte debitum petant. Idem dicemus, & si alii extranei res aliquas possideant, quæ dicuntur esse hereditariæ, aut si ab extraneis debitoribus quid petatur: nam & extranei se iureiurando testatoris tueri possunt adversus heredes, adversus quos voluntas testatoris, & iusiurandum servandum est. Fingamus e converso, testatorem in rebus suis recensendis dixisse fundum Tusculanum, qui erat unius heredis, suum esse, vel unum heredem sibi 100. debere, qui vere nihil deheat, & hic fundus & summa, quæ dicitur debita, ab hoc herede recte peti poterit. Sed si dixerit testator, † alios 3
sibi debere, aut rem suam esse, quæ ab aliis possideatur, scriptum extraneis non nocebit.

Huic constitutioni opponitur illa æquitas, quæ est comprehensa superioribus rescriptis duobus: nempe, nemini fidem haberi deberi in re sua: domesticum testimonium non admitti deberi. Hanc obiectionem diluit Iustin. *d. Nov. de iureiur. a mor. præst. in fin. præfationis*, hac ratione: quod cum heres iureiurando testatoris stare cogitur, non stat alieno iureiurando, sed suo; non alienæ affirmationi, sed suæ: quoniam quod testator dixit, perinde est, quasi heredes dixerint, cum eadem sit persona heredum & testatoris.

Ad L, Exemplo. 7.

Imp. Gallienus A. Sabino.

Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit: unde neque fiscum, neque alium quemlibet, ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet. PP. III. Non. Mart. Gallieno A. VII, & Sabinillo Coss.

S U M M A R I A.

1. *Fisci scriptura & rationes, quare fidem non faciant pro illo.*

2. *Multa per se non iniqua, reiiciuntur in repub. propter exemplum.*

Ut nihil refert: quantæ sit auctoritatis & fidei scriptura, cum profertur ab eo, qui scripsit: sic nihil refert, quantæ sit auctoritatis, dignitatis, aut fidei, qui scripserit, ut hic declaratur exemplo fisci.

1 Fiscus † ipse, si scripserit, L. Titium sibi ex ea causa 100. debere: tamen nec rationibus fisci fides habebitur. Quod si ita est, hæc omnia eo spectant, ut in universum verum esse statuamus, nullam scripturam pro eo, qui scripsit, fidem facere, qualiscunque sit & quicunque, qui scripsit. Ratio hic additur: quia cuique credi in re sua exemplo perniciosum est. Ratio huc pertinet. Nam fieri potest, ut interdum per se non sit iniquum fidem haberi vel fisco, vel alii in eo, quod scripsit; quia potest esse curator fisci vir integræ fidei & spectatæ, reus autem levis & perfidiæ infamis. Sed quod per se iniquum non est, id propter exemplum iniquum fit. Nam si in persona fisci, aut alterius admiserimus, ut ei affirmanti credatur: eveniet, ut eodem exemplo alii iudices in persona hominum improborum idem statuant. Eveniet etiam, ut idem statui debeat. Quod erit perniciosum; nam non semper iidem petitores erunt, non semper eadem fides. Nec ad rem pertinet, si quis dicat, iudicem facile cogniturum virum improbum, & eius fidem non secuturum. Nam experientia nos docet, improbissimos homines mentiri audacter solere, se esse omnium optimos, & nobilissimos, ut improbitas semper impudentiam secum adiunctam habet. Hinc notandum † est, multa per se in republica 2 non iniqua videri, quæ propter exemplum reiiciantur. Huc pertinet *L. si quis aliquid, 38. §. qui abortionis, D. de pæn.*

Ad L.

Ad L. Frustra, 8,

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Publicio & Optato.

Frustra veremini, ne ab eo, qui lite pulsatur, probatio exigatur. PP. XIIII. Kalend. † Basso & Quintiano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Probatio reo non incumbit.*
2. *Lite quis pulsetur?*
3. *Probationem reo non incumbere, quomodo intelligendum sit?*
4. *Actor & reus quando quis sit?*

1 AB eo, qui lite pulsatur, probatio † non exigitur, id est, a reo. Nam lis actionem significat. *L. litis, D. de verb.*
2 *sig.* Is † pulsatur lite, qui lite & actione convenitur, ut hoc verbum occurrit in *L. 2. §. 1. & §. sed & si agant, D. de iudic.* Qui convenitur reus est. *L. 3. D. de iureiur.* Non est huic sententiæ contrarium, quod legimus a reo probationem exigi in omni defensione, & exceptione eius *L. 1. sup. L. in exceptionibus, D.*
3 *de probat.* Nam † quod hic dicitur, a reo probationem non exigi, sic intelligendum est, non exigi ab eo, quatenus reus est. Nam si actor esse cœperit, incipit pertinere ad regulam iuris, Actori incumbere probationem; neque in eo fit contra hunc locum, quoniam iam reus esse desiit. Tunc † autem reus est, cum intentionem adversarii negat. Tunc incipit esse actor, 4
& lite pulsare adversarium, cum de intentione actoris confessus illi obiicit aliquid ad suam defensionem, quod adversarius item negat.

Ad L. Cum te minorem 9.

Iidem AA. & GG. Martianæ.

Cum te minorem quinque & viginti annis esse proponas: adire præsidem provinciæ debes, & de ea ætate probare. Dat. Idib. April. AA. Coss.

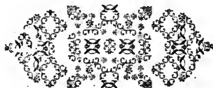
S U M M A R I A.

1. *Restitutio in integrum qua conditione impetretur.*
2. *Restitutionem in integrum petens an probare cogatur ætatem.*
   Beneficia eatenus tribuuntur, ne aliis fiat iniuria. ibid.
3. *Ætas quomodo probetur?*
4. *Minores 25. annis tutores esse non possunt.*
5. *Fœminæ procuratrices esse non possunt. Idcirco ad tutelam, aut munus aliquod publicum vocatæ nulla excusatione uti debent.*

1 QUI in integrum restitutionem postulat beneficio ætatis, is hac † conditione impetrat, si minor fuit, cum contrahebat, & in eo, quod gestum est, læsus est. *L. 1. & toto tit. D. de min.*
2 Quæritur, si is, † qui petit se in integrum restitui, dicat se minorem esse viginti quinque annis, an probare debeat? Movet dubitationem favor ætatis. Nam restitutio hæc ætati tribuitur. Favor videri potest id postulare, ut is, qui vult restitui, probandi onere exoneretur. Hic respondetur, eum, qui se minorem 25. annis dicit, probare debere, ex regula communi iuris, quæ dictat: Actori, item ei, qui dicit, incumbere probationem. *L. 2. D. eod.*

D. eod L. actor inf. hic. Nihil ad rem pertinet favor ætatis, & beneficium restitutionis. Nam hactenus beneficia tribuuntur, ne aliis fiat iniuria. *L. nec avus, 4. infr. de emancip. lib.* Non caret autem parva iniuria, si is, qui dicit, reiiciat onus probandi in adversarium, ut dicetur ad *L. actor inf.* Obiicitur *L. 4. sup. de integr. rest. min.* ubi traditur ex iure certo, eum, qui petit se in integrum restitui, adversus id, quod minor gessit, non habere necesse probare, se minorem esse, cum petit restitui: sed satis esse, si probet, se tunc minorem fuisse, cum contrahebatur. Respondetur. Id cum hoc loco non pugnat. Nam is, qui in integrum restitutionem postulat, non habet necesse amplius intendere, quam se minorem fuisse tunc, cum res gerebatur, ex verbis edicti, *quod cum minore gestum erit.* Sed si is ultro in iudicio dicat, & se etiam nunc, cum agitur, minorem esse 25. annis, probare debet; quia dicit, ex suprascripta regula iuris. Etsi autem non necesse sit, illi hoc dicere, tamen utile est ad efficiendum id, quod vult. Nam si probatur, eum tunc minorem esse, cum agit, natura efficitur, eum multo magis minorem tunc fuisse,
3 cum res gerebatur. Probatur † autem ætas professionibus parentum, *L. cum de ætate. 13. L. etiam, 16. D. eod.* Quid sit professio, dicetur *ad L. non nudis, 14. infra.* Probatur etiam ætas testibus, qui dicunt, se meminisse, quo tempore hic, de quo quæritur, natus fuerit. Etiam tunc locus est huic intentioni, ut quis dicat se minorem esse viginti quinque annis, cum quis olim vocabatur ad tutelam, aut curam. Nam habuit excusationem, si minor esset 25. ann. quæ excusatio si non reciperetur, licebat minori appellare. In eo iudicio appellationis hæc intentio erat; Minor sum viginti quinque annis. *L. 1. §. si quis tutor, D. quando appell. sit.*
Hodie Constitutione Iustiniani, nihil hac † 4
excusatione & appellatione opus est; quia ipso iure minores 25. annis tutores esse non posse placuit. *L. ult. infra, de leg. tut. §. item maior, Instit. de excus. tut.*

Itaque huic rescripto hodie in eo iudicio locus esse non potest: præterea hoc rescriptum refertur ad consultationem fœminæ, ut inscriptio indicat. Certi autem
iuris est, fœminas procuratrices † esse non 5
posse, ut iis ad tutelam, aut munus publicum vocatis, neque hac, neque alia excusatione sit opus. *L. fæminæ, D. de regulis iur.*



Ad L. Neque natales. 10.

Iidem AA. & CC. Isidoro.

Neque natales tui, licet ingenuum te probare possis, neque honores, quibus te functum esse commemoras, idoneam probationem pro filiæ tuæ ingenuitate continent: cum nihil prohibeat, & te ingenuum, & eam ancillam esse. D. XVIII. Kal. Maii AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Ingenuitas liberorum non ex conditione patris, sed matris spectanda est.*
2. *Ingenuus quis?*
3. *Filii quando patrem sequantur?*
4. *Argumenta quænam iure probata fidem faciant? & n. 5.*
6. *Ex definitione recte colligi definitum ex hoc rescripto efficitur.*
7. *Præceptum utile ad refellendum omne argumentum in iudicio quale sit.*
8. *Natalium nomine quid hic intelligatur?*
9. *Natalibus restitutus quis dicatur?*
10. *Parentes adsignare natales quid?*

HOC rescripto tria docemur. Primum,
1 Ingenuitatem † liberorum non ex
conditione patris, sed ex conditione matris spectandam esse, quod aliis locis diserte traditum est. *L. parentum, infra de rei vindicat. L. avi, 28. de liber. caussa*. Idem indicat definitio ingenui. Est,
2 enim † ingenuus is, qui matre libera natus est. *Institut. de ingen. in princ.* Non obstat *L. penult. infr. ne de stat. defunct.* ubi cavetur, statum filii ex ingenuitate patris salvum esse. Nam quod dicimus, ingenuitatem ex conditione matris spectari, non ad omnem statum liberorum
3 pertinet. Nam cum de † potestate patris quæritur, cum de origine & iure municipii, & iustæ nuptiæ sunt: illic filii patrem sequuntur, non matrem. *L. eum legitima, 19. L. lex natura, 24. D. de statu homin.* Alterum est, quod pertinet ad notam & regulam verorum argumen-
4 torum, estque huiusmodi. Omnia † argumenta iure probata esse, & fidem facere, quæ cum re, quam probare volumus, ita coniuncta & affecta sunt, ut iis positis necesse sit poni id, quod volumus.
5 In quo † numero habentur omnes loci Dialectici traditi a Dialecticis, ut cum ex definitione colligimus definitum, ex partibus totum, ex specie genus, & contra, ex caussis effecta, ex paribus paria, ex contrariis contraria. Id autem ex hoc rescripto intelligimus, quod placet, ex defi-
nitione † recte colligi definitum, ex caus- 6
sis effecta. In hoc exemplo, pater de statu filiæ suæ, præiudicio agens, & ingenuam esse intendens, recte probavit ingenuitatem ex definitione ingenui hoc modo:

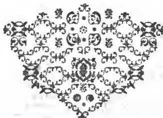
Ingenuus est qui matre libera natus est.
Hæc filia mea matre libera nata est.
Est igitur ingenua.

Idem colligitur ex caussis:

Ingenuitatis liberorum caussa est libertas matris, quo tempore partus editur.
Hæc caussa in matre fuit.
Ex quo necesse est consequi ingenuitatem filiæ.

Tertium est, utile præceptum in contrariam sententiam, quod pertinet ad omne argumentum in iudicio refellendum;
Quotiescunque † id, quod ad probandum 7
sumitur, eiusmodi est, ut eo posito non sit, necesse poni id, quod volumus, nullum argumentum est, nec a iudice recipiendum, ut in eodem exemplo; Pater cum probaret filiam esse ingenuam: dicebat, se ingenuum esse, natum ex liberis, hoc amplius se honores gessisse, qui non soleant deferri libertinis, sed ingenuis.
Rescri-

Rescriptum est, eum nihil agere, quia nihil prohibeat eum maxime ingenuum, & nihilominus filiam eius esse ancillam; quia filiæ ingenuitas non pendeat ex libertate patris, sed matris. Nam ancilla natus, & ipse servus est. Huic parti opponitur *L. sive, infra, hoc tit.* ubi traditur, ex eo, quod fundus fuit defuncti, existimari etiam fundum esse heredum, & tamen fieri potest; ut a defuncto fuerit alienatus. Denique nihil prohibet, ut hic dicitur, fundum fuisse aliquando defuncti; & tamen eum nunc heredum non esse. Resp. Nihil prohibere, quo minus fundus fuerit defuncti, & nunc non sit heredum: sed hoc ita est, sub conditione, si fundus fuerit a defuncto alienatus. Cæterum necesse est, iure, quod defuncti fuit, id ad heredes pertinere, si ex dominio defuncti non eximitur. *L. heres in omne 37. D. de adqu. here.* At fundum alienatum esse a defuncto nunquam heredes dicent. Est adversarius, qui hoc dicit, fundum a defuncto sibi donatum esse, ut in specie *d. L. sive*. Hoc cum adversarius dicat, & hac exceptione utatur, probare debet. Ita nihil ille locus cum hoc loco pugnat, ubi quod defuncti fuit, necessaria consequentia colligitur esse heredum, nisi dicatur alienatus: sed si dicitur, probatio est eo-
8 rum, qui dicunt. Natales, † qui hic in principio nominantur, non sunt literæ nativitatis, ut Accursius interpretatur, sed sunt parentes & maiores liberi, a quibus originem ducimus. Hoc modo natales dicti per excellentiam, vel intelligantur primi illi homines, qui initio generis humani fuerunt, quos constat liberos fuisse. Id declaratur in *L. 2. D. de natal. restit.*
ubi qui natalibus † restitutus est a principe, dicitur restitutus natalibus illis, in 9
quibus primi homines initio nati sunt, non in quibus nascitur. Refertur igitur verbum ad homines, in quibus nati olim dici possumus. Deinde, absurdum est, dici aliquem restitui literis de nativitate sua. Non restituuntur homines literis, a quibus nunquam possessi sunt, sed restituuntur hominibus literæ, quas possederunt. Huc pertinet, quod dicitur in *L. parentes, 22. inf. de liberali caussa*. Parentes
assignare † natales. Quo significatur, pa- 10
rentes, qui natura parentes sunt, nobis constituere eos, qui natales nostri dicuntur. Quia autem a natalibus & iis liberis, a quibus originem ducimus, accipimus ius ingenuitatis: factum est, ut natales quoque pro ingenuitate, & iure ingenuitatis accipiantur, ut *in §. ult. Instit. de ingen.* Cum dicitur, si ingenuus bona fide servierit, deinde manumissus sit, quasi servus esset, manumissionem non officere natalibus. Ubi apparet, non hoc significari, manumissionem non officere maioribus. Nam certum est, eam iam demortuis officere non potuisse: sed hoc dicitur, manumissionem non officere ingenuitati manumissi, quam ingenuitatem a maioribus & natalibus suis acceperat.



Ad L.

Ad L. Si scriptum 11.

Iidem AA. & CC. Antoniæ.

Si scriptum heredem ab amita tua, vel de testamenti vitio vel quacunque alia ratione non posse obtinere hereditatem, probari a te posse confidis: de hac hereditate apud rectorem provinciæ agere potes. S. V. Kal. Maii Heracliæ AA. & CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Hereditas defuncti intestati ad quem pertineat.*
2. *Hereditas intestatæ amitæ ad filium fratris pertinet.*
3. *Hereditas ab intestato quando deferatur?*
4. *Intestatus quis, vel quæ decedat?*
5. *Hereditas quomodo vitio testamenti adiri non possit.*
6. *Testamentum cur & quomodo non valeat.*
7. *Testamentum quomodo sit infirmum conditione testatoris, & conditione heredis.*
8. *Hereditas an ex testamento obtineri possit, nec ne, si sit controversia: probatio nullitatis testamenti spectat ad heredem legitimum.*

FRatris filia amitæ suæ, id est, fratris
sorori, legitima est heres ab intestato,
si amita neque liberos, neque alios eo-
gnatos propiores gradu habeat. Nam de-
1 functi † intestati hereditas ad proximum
agnatum secundum liberos pertinet, *Inst.
de L. agn. succ.* in prin. Et quia here-
2 ditas † intestatæ amitæ ad filiam fratris
pertinet, idcirco & eam hereditatem iure
petere potest petitione hereditatis, *L.* 1.
2. 3. *D. de hered. petit.* Sed hoc ita, si
3 defuncta, de † cuius successione quæri-
tur, intestata decesserit. Nam quamdiu ex
testamento hereditas adiri potest, tamdiu
ab intestato non defertur. *L. quamdiu
potest* 39. *L. in plurium* 70. *D. de adq.*
4 *her.* Intestata † decedit, non tantum, quæ
testamentum non fecit: sed etiam, si id
fecit, ex quo scriptus heres hereditatem
obtinere non potest, vel vitio testamenti,
vel alia ratione, ut hic scriptum est. Vi-
5 tio † testamenti id contingit, si testamen-
tum imperfectum sit, non adhibitis so-
lemnibus: si iniustum sit, præteritis iis,
quos instituí, aut exheredari oportebat:
6 si item falsum sit. Alia ratione id † con-
tingit, vel voluntate defuncti, vel condi-
tione eius mutata, vel ex conditione he-
redis. Voluntate defuncti, ut si aliud te-
stamentum iure fecerit. §. 1. *Inst. quib.
mod. test. infir.* Conditione † testatoris 7
mutata, ut si in alienam potestatem tran-
sierit, §. *alio*, *Inst. quib. mo. testa. inf.*
Ex conditione heredis, si sit is, qui in-
stitui non potuit, veluti deportatus. *L.* 1.
inf. de hered. inst. Quibuscunque modis
ex his eveniet, ut heres scriptus non ob-
tineat hereditatem, defunctus intestatus
moritur. *Instit. de hered. quæ ab intest.
in prin.* Quare recte hic dicit, his omni-
bus modis ab herede legitimo heredita-
tem vindicari posse. Quid si de eo sit
controversia, an † ex testamento heredi- 8
tas obtineri possit necne; hic rescriptum
est, heredis legitimæ probationem esse,
ut probet testamentum non valere, aut ex
eo obtineri non posse hereditatem. Hoc
ex iisdem principiis iuris rescriptum est.
Nam cum heres scriptus se heredem di-
cit, id probare debet: sed satis probat,
cum testamentum profert, nulla sui parte
vitiatum. *arg. L.* 1. *inf. de edict. D.
Hadr. toll.* Cum heres legitima adversus
testamentum aliqua obiicit, exceptione
utitur, & adversarium pulsat lite. Proin-
de secundum regulas iuris, & quia di-
cit, & quia in exceptione actrix est, pro-
bare debet.

Ad L. Cum res 12.

Iidem AA. & CC. Chroniæ.

Cum res non instrumentis gerantur, sed in hæc rei gestæ testimonium conferatur: factam emptionem, & in vacuam possessionem inductum patrem tuum, pretiumque numeratum, quibus potes iure proditis probationibus docere debes. Dat. V. Non. Oct. AA. & Coss.

S U M M A R I A.

1. *Rei vindicatio quomodo probetur?*
2. *Dominii transferendi requisita. Et num. 21.*
3. *Vacua possessio quid?*
4. *Instrumenta utrum sint necessaria ad emptionem, aut emptionis probationem.*
5. *Instrumenta non pertinent ad substantiam rei gestæ.*
6. *Res quid hic?*
7. *Res & negotia instrumentis non geruntur.*
8. *Scripturarum usus & testimoniorum finis quis?*
9. *Emptorem in vacuam possessionem induci, an ad dominium transferendum necesse sit? Quæstionis huius definitio luculente probatur deinceps, per tot.*
10. *In vacuam induci possessionem quid?*
11. *Possessio vacua quæ?*
12. *Dominium inter vivos adquiri non potest, nisi traditione & apprehensione.*
13. *Proprietas seu dominium cum possessione nihil commune habet.*
14. *Duo in solidum possidere non possunt.*
15. *Dominium rei in aliquem transferri sine possessione vacua.*
16. *Dare quid?*
17. *Dare in dotem quid?*
18. *Prædium dotale non est, nisi cum traditum est, & dominium translatum.*
19. *Actio in rem cui & quando detur?*
20. *Afferens aliquid in iudicio, id probare debet.*
21. *An tria quæ in hoc rescripto commemorantur, ad dominii translationem sufficiant.*

QUI rem suam vindicat, quia se dominum esse intendit, ut est natura actionis. *L. in rem, D. de rei vind.*
1 idcirco † iuxta regulam iuris se dominum
esse docere debet, & quia dicit, & quia actor est. Ob hanc caussam Chronia quædam, quæ fundum vindicabat a possesso-
2 re, ut probaret fundum suum esse; † hæc
tria intendebat, sine quibus ex emptionis caussa dominium transferri non potest: nempe fundum a patre suo emptum, patrem in vacuam possessionem eius fundi inductum, pretium item a patre numeratum, quæ omnia ad transferendum dominium necessaria sunt, si modo per va-
3 cuam possessionem † traditionem intelli-
gimus, ut docuimus *ad L. proprietatis, supra.* Si pater Chroniæ dominus fuit, consequens est, ut & ipsa sit domina, quæ patri successit. *L. heres in omne, 37. D. de adq. hered. L. cum heredes, D. de adq. poss.* Possessor referebat ex adverso, non proferri a Chronia instrumentum emptionis. Itaque dicebat, sine instrumento aut emptionem non valuisse, aut probari non posse. Itaque non esse audiendam. Quæsitum est, utrum instru-
mentà † necessaria sint ad emptionem, 4
aut emptionis probationem? De utroque hic rescriptum est, neque instrumenta ad substantiam rei gestæ pertinere, neque ad probationem esse necessaria, sed quæ hic intenduntur a Chronia, aliis modis probari posse tum iure proditis. Primum igi-
tur hoc statutum, instrumenta † non per- 5
tinere ad substantiam rei gestæ, sed quod geritur, etiam sine instrumentis valere, quod compluribus locis apertius expressum est, *L. cum instrumentis, 10. infra de fide instr. L. contrahitur, D. de pign.* Id autem significatur in principio huius rescripti, ratione adiecta: *quia res instru-*

6 *instrumentis non geruntur.* Res, † id est, negotia, quæ inter aliquos obligationis contrahendæ, aut traditionis caussa intercedunt, nempe quia negotia, & contractus ex regulis iuris certis geruntur, id est, perficiuntur, aut consensu, aut re, aut verbis. Literas & scripturam ab initio nulli contractus desiderant. Id intelligitur ex divisione contractuum, quæ traditur in *§. ult. Inst. de obl. & act. & in L. 1. D. de obl. & actio.* Cum hos consensu, re, verbis perfici dicimus, hoc dicimus perfici sine instrumentis; quia nihil istorum scripturam desiderat. Convenire enim possumus sine scriptura: res & verba item intervenire sine scriptura. *L. 2. D. de obl. & act.* Ex quo efficitur, quod hic
7 dicitur, res † & negotia instrumentis non geri, aut perfici. Quod si verum est, consequens est, etiam instrumentis non intervenientibus, valere quod gestum est. Hoc ita est, nisi convenerit, ut negotium & contractus scripto conficeretur: conventio contractui legem dabit. Quod constitutum est in *L. contractus, 16. infra de fide instrum.* Quod ad probationem attinet; hic scriptum est, in instrumenta testimo-
8 nium rei gestæ conferri: sensus est scripturas † & testimonia fieri testimonii caussa, ut per eas scripturas res facilius probetur, ut explicatur in *L. contrahitur, D. de pign.* Hoc eo spectat, ut intelligatur, si res alio modo probationem habet, frustra ad probationem instrumenta requiri. Idque est, quod in hoc rescripto colligitur: cum in instrumenta rei gestæ testimonium conferatur, posse actorem, quibus volet modis, dum legitimis, probare, quod intendit. Quæ & sententia est *L. proprietatis, 4. supra.* Ex his tribus, quæ hic commemorantur, & dicuntur probari debere: duo quæsita sunt nobis animadvertenda, ne huius rescripti verbis decipiamur ad recipiendum falsam sententiam. Primum hic dicitur, Chroniam docere debere patrem suum in vacuam possessionem fundi inductum esse. Hinc quæsitum est, an ad dominium transferendum
9 † necesse sit, emptorem in vacuam pos-
10 sessionem fundi induci, id est, ita rem † ei tradi, ut incipiat possidere, & solus possidere, ita ut possessionem ab aliis omnibus possessoribus vacuam teneat. Id verba rescripti prima fronte innuere vi-
11 dentur. Non est enim vacua † possessio, nisi quæ alios possessores non habet: imo vero nisi ea, quæ alios detentores non habet. *L. 2. §. ult. & L. 3. in princ. de action. empti.* Id quod fatis verbum vacui ostendit. Communis sententia est,

non esse necesse ad dominium ex traditione adquirendum, vacuam possessionem in accipientem transferri: denique sine possessione vacua, atque adeo sine possessione dominium transferri posse. Quæ sententia mihi verissima videtur; non quod 11
ad dominium transferendum non sit necesse; rem accipienti tradere. Nam † sine 12
traditione & apprehensione rei, dominium inter vivos acquiri non potest. *L. traditionibus, supra, de pact. §. per traditionem, Instit. de rerum divis.* Sed quia tradere rem corpore, & contingere eam corpore, ut accipias, ad adquirendum dominium satis est, etiamsi alius eam rem vere possideat. Id certa ratione iuris effici mihi videtur. Certi enim iuris sententia est, nihil commune habere † pro- 13
prietatem, seu dominium cum possessione; *L. naturaliter, §. nihil commune, D. de adquiren. possess.* Sensus est, ut alibi interpretatur idem Ulpianus, eum dominum esse posse, qui non possidet, & contra eum vere possidere posse, qui non sit dominus. *L. 1. §. 1. D. uti possidetis.* Quod si ita est, non necesse est ad adquirendum dominium præcedere, aut coniungi possessionem. Vulgo autem dilucide probatur hæc sententia *L. si fundum 16. D. de fund. dotal.* Illic proponitur mulier, fundum habuisse, qui ab alio bona fide possidebatur, ex quo intelligitur, mulierem non possedisse. Nam † 14
duo in solidum possidere non possunt. *L. 3. §. ex contrario, D. de acquir. possess.* Proponitur nihilominus ea mulier, eum fundum dedisse in dotem marito. Respondet Triphoninus, si maritus eum fundum petere cum posset, neglexerit, rem periculi sui facere. Ex eo responso aperte colligitur, mulierem sine possessione vacua fundum mariti tradendo, dominium in maritum transtulisse, dum forte absente possessore maritum induxit in detentionem eius fundi. Id † autem ex eo responso 15
certo colligitur quatuor argumentis: primum est; quod dicitur mulier eum fundum dedisse. Dare est † dominium transferre. 16
§. sic itaque, Institut. de actionibus. Dominium ergo eius fundi transtulit, quem tamen non possidebat. Nihil ad rem pertinet; quod interdum dicitur mulier rem in dotem dare, quam tamen non tradit: ut sit † in dotem dare, idem, quod doti 17
dicere, sive promittere in dotem, *L. si rem æstimatam 14. cum L. seq. D. de iure dot.*

Nam hæc significatio abusiva est, & nunquam accipitur, nisi cum manifestum est, scriptorem id sentire, ut manifestum

est in dicta *L. si rem æstimatam*, juxta
regulam *L. non aliter*, *D. de leg.* 3. Se-
cundum eius rei argumentum est in dicta
L. si fundum, quod fundus hic, qui ma-
rito in dotem datus est, dicitur dotalis
18 constitutus. Non † est prædium dotale,
nisi tunc, cum traditum est, & dominium
translatum, *L. dotale*, *§. dotale*, *D. de
iure dotium*. Tertium argumentum ex
eadem lege est, quod dicitur is fundus
marito in dotem datus, non posse alienari
ob id, quod dotalis constitutus sit. Fa-
ctus igitur erat fundus mariti; alioqui si
alienus fundus mansisset, non posset qui-
dem a marito alienari, sed hoc non ideo
fieret, quia dotalis fundus esset; sed quia
esset alienus, & non magis, quivis alius,
qui alienus non sit, a marito posset alie-
nari. Postremum argumentum, idque cer-
tissimum, est ex eo, quod Triphoninus
ait; fundo hoc in dotem dato, maritum
posse eum fundum petere, & nisi petie-
rit, rem periculi sui facere. Non potest
maritus eum fundum a possessore petere
actione in personam, quia maritus cum
possessore fundi nihil contraxit: reliquum
est igitur, ut intelligamus eum petere posse
solum actione in rem. Nam hæc ordina-
ria funt tantum duo genera actionum, in
rem, & personam, *L. actionum*, *D. de
oblig. & action. §. 1. Institution. de action.*
19 Non est † marito in rem actio, nisi do-
minus factus sit, *L. in rem*, *D. de rei
vindicat* Dominum igitur eum factum
esse intelligi necesse est. Nam ridiculum
est, quod quidam ariolantur, illic idcirco
maritum posse fundum vindicare, quan-
vis ei traditus non esset, nec fundi do-
minus: quia mulier actionem in rem sibi
competentem marito cessisset. Verba le-
gis manifeste reclamant, quibus tantum
proponitur fundus in dotem datus; de
actione in rem cessa marito ne apex qui-
dem. Proinde dubitari non potest, quin
sententia superior evidenter probetur in di-
cta *L. si fundum*, *D. de fun. dot.* Ea,
quæ contra hanc sententiam dici solent,
in alium locum magis opportunum rencie-
mus, ubi de acquirendis rerum dominiis
agitur: solum attingam, quod proprium
est eius loci, ne quis ex eo error sit, ad-
versus superiorem veram sententiam. Op-
ponitur igitur nobis hic locus; ubi obser-
vandum est, non dici, Chroniam posse
probare, patrem suum in vacuam posses-
sionem inductum, sed dici, eam debere
id docere, quæ verba sunt necessitatis.
Respondetur; Idcirco hic dicitur Chro-
niam debere probare, patrem suum indu-
ctum in vacuam possessionem; non quia
necesse esset, eam id intendere, sed quia
ex facto intendebat, ita rem gestam esse.
Et respondetur secundum interrogatum:
quia intendebat ita esse; idcirco † eam, 20
quod intendit, probare debere, ut re-
sponsum est in *L. cum te*, *supr.* Eum,
qui dicebat, se minorem esse, cum age-
batur iudicio, id probare debere; cum ta-
men sciamus, non esse necesse ad in inte-
grum restitutionem eum, qui restitutionem
postulat, amplius intendere & probare de-
bere, quam se minorem fuisse tum, cum
contrahebatur, etiamsi nunc, cum agit, sit
maior. Sed respondendum est, ideo acto-
rem probare debere de præsente ætate,
quia præsentem ætatem intendebat; sic hoc
loco Chroniam dicitur probare debere hæc
tria, quæ hic commemorantur, quia gesta
esse intendebat: non quia ea ad transla-
tionem dominii sunt necessaria. Hoc cum
dicimus, non divinamus, sed ex verbis re-
scripti id liquido apparet: idcirco exigi
probationem istarum rerum, non quod
sint necessariæ ad dominii translationem,
sed quia gestæ esse dicebantur. Apparet,
primum ex eo, quod dicitur Chroniam
probare debere emptionem factam. Con-
stat inter omnes, dominium transferri posse
ex aliis caussis, quam ex emptione. Item
dicitur Chroniam probare debere, patrem
suum inductum esse in possessionem. Ad
translationem dominii non est necesse pa-
trem Chroniæ fuisse in possessionem in-
ductum. Nam multo citius facta esset do-
mina Chronia, si ipsa fuisset inducta in
possessionem. Ex quo apparet, non dici
eam apte probare debere; quia ad acqui-
sitionem dominii necessaria sint, sed quia
in iudicio ex facto ita convenisse inten-
debat.

Præterea quæsitum est, † quoniam hic 21
tantum tria commemorantur, quæ faciunt
ad dominium transferendum, an hæc et-
iam tria sola sufficiant ad transferendum?
Rursum prima fronte ex verbis id statui
dixeris. Nam istarum rerum trium inten-
tio convenit solum ei, qui fundum suum
intendat rei vindicatione, non autem ei
qui agit tantum Publiciana actione. Nam
ut possessor bonæ fidei Publiciana actione
experiatur, non necesse habet probare se
pretium numerasse; sed hæc duo tantum,
se rem ex emptione, aut alia iusta caussa
accepisse, & sibi traditam esse. *L. de
pretio*, *D. de Publician.* Quod & qui-
dam secuti sunt. Sed etiam hoc loco ve-
rissima est communis sententia, quartum
necessarium esse, ut is, qui tradit, do-
minus fuerit, ut dixi ad *L. proprietatis*,
supr. idque ex manifestis regulis iuris.
L. tra-

L. traditio, D. de adquir. rer. dom. L. nemo plus iur, D. de regulis iuris. Non refragatur hic locus. Iam enim dixi, non quæri in hoc rescripto, quibus rebus concurrentibus dominium transferatur; sed an hæc tria, quæ hic proponebantur, probare debeat Chronia, & quibus modis probare possit.

Ad L. Non epistolis 13.

Iidem AA. & CC. Iustino.

Non epistolis necessitudo consanguinitatis, sed natalibus, vel adoptionis solemnitate coniungitur: nec adversus absentem hereditatis dividendæ gratia velut contra fratrem pro ancilla petitus arbiter, substantiam perimit veritatis. Sive itaque quasi ad sororem, quam ancillam te posse probare confidis, epistolam emisisti, sive familiæ ercifcundæ quasi pro coherede petitus arbiter doceatur: fraternitatis quæstio per hæc tolli non potuit. Dat. Kalen. Decemb. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Qui habuit aliquam pro sorore, sive errans, sive consulto, non prohibetur, quominus eam talem non esse contendat, eique deneget iura omnia sororis per tot:*
2. *Error facti nulli nocet.*
3. *Soror nostra quæ sit?*
4. *Parentes quibus modis constituantur?*
5. *Soror, quæ soror natura non est, ut consensu fiat soror, effici non potest.*
6. *Affirmatio aut negatio nostra veritatem rei non mutat.*
7. *Confessioni suæ quomodo standum sit, & quando non.*
8. *Soror an aliqua sit necne, si sit controversia, cui onus probandi incumbat?*

1 SI quis aliquam † pro sorore habuerit; si literis ad eam scripsis eam sororem nuncuparit; si iudicium de hereditate dividenda cum ea tanquam cum sorore constitutum habuerit; & si qua alia sunt iudicia, quibus eam pro sorore habere intelligitur: nihil horum facit, quo minus mutata priore agnitione contendat, eam non esse sororem suam, eique non deneget omnia, quæ tribuuntur sorori, puta successionem patris, & iura ac titulos sanguinis. Hæc sententia dubitationem non habet, si quis eam pro sorore habuerit er-
2 rans. Nam † facti error nulli nocet, *L. error, L. regula, D. de iur. & fact. ign.* Præterea non potuit sororem suam facere, nisi consensu; si tamen consensu facere potuisset. Nunc autem errantis nulla voluntas, nullus consensus est. *L. cum testamentum, supr. de iur. & fact. ign. L. si per errorem, D. de iurisdict. L. 2. D. de indic.* Sed nihilominus idem hoc rescripto constituitur, etsi quis aliquam pro sorore habuerit consulto. Ratio hæc redditur: Quia necessitudo consanguinitatis non nisi natalibus, aut adoptione coniungitur. Natalibus, id est, parentibus, a quibus uterque natus sit: aut adoptione, vel nativitate, & origine, quæ a parentibus proficiscatur. Hoc ita demonstratur. Non est enim soror † 3
nostra, nisi ea, quæ eundem patrem, aut matrem eandem nobiscum habet. Parentes † autem non constituuntur, nisi his 4
duobus modis, vel natura, vel iure civili, adoptione. *L. 1. D. de adoption.* Natura constituuntur parentes, mater quidem, si ex ea nati sumus; pater autem, si nati sumus ex eius uxore legitima. *L. filium, D. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* At consensus noster † quo volumus ali- 5
quam nobis pro sorore haberi, non potest efficere, ut ea, quæ ex patre meo, aut matre mea nata non est, videatur nata esse; nec potest efficere, ut videatur a patre esse adoptata, quæ adoptata non est. Quare consensu soror effici non potest, quæ natura, aut iure soror non est. Quod si ita est, consequens est, quod hic dicitur, eum, qui sororem habuit eam, quæ soror non erat, non prohiberi quandoque,
eam

eam sororem negare. Non obstat ei sua affirmatio, & suus consensus. Nam affir-
6 matio † nostra, aut negatio veritatem rerum non mutat, *L. cum falsa, supra, de iuris & facti ignorant. L. assumptione, D. ad municipal.*

Obiicitur *L. generaliter, infr. de non numer. pecun.* ubi cavetur, unumquem-
7 que cogi stare † confessioni suæ. Sed hoc constitutum est in iis rebus, quæ consensu nostro perfici possunt, ut in iis, quæ aliis cavemus tanquam iis debeamus. At consensus, manifesta natura rei, nihil ad consanguinitatis necessitudinem contrahendam facit, ut hic scriptum est: quid ergò fiet, si de eo sit controversia, utrum ea quæ pro sorore habita est, soror sit, an † non sit: utri onus probationis incumbet? Et significatur hoc rescripto, 8
frattem, qui negat eam sororem, id probare debere, id quod expressum est in *L. quidam*, in fin. *D. eod.* Unde intelligimus, etsi confessio, aut Epistolæ fratris sororem eam non faciant, quæ soror non est: tamen eam confessionem & eas Epistolas in re dubia probationem adversus fratrem inducere, quia quodammodo soror constituta sit in possessione eius iuris, ut pro sorore habenda sit.

Ad L. Non nudis 14.

Iidem AA. & CC. Munitiano.

Non nudis adseverationibus, nec ementita professione, (licet utrique consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solemni filii civili iure patri constituuntur. Si itaque hunc contra quem supplicas, alienum esse [probare] confidis: per te, vel per procuratorem adfirmationem eius falsam detege. Dat. Kalen. Decemb. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Filius qui natura non est, consensu, ut fiat filius, effici non potest: & qui hinc iuris effectus.*
2. *Professio parentum quid?*
3. *Liberos natos quis primum profiteri instituerit?*
4. *Professionum effectus quis? Et n. 8.*
5. *Status personæ quomodo probetur?*
6. *Status ætatis quomodo probetur?*
7. *Professionis duplex acceptio?*
8. *Professiones an possint impugnari contrariis testimoniis?*

UT affirmatio nostra sororem eam non facit, quæ soror non est: sic nec nostra asseveratio nuda, nec falsa profes-
1 sio filium nostrum non facit, qui † filius non est aut natura a nobis genitus, aut adoptione in numerum filiorum adscitus. Eadem ratione, quam in L. prox. superiore reddidimus. Effectus idem, qui supra: ut, qui aliquem filium suum asseveravit, vel professus est, qui filius non erat, non prohibeatur quandoque negare eum filium esse: sic tamen, ut si neget esse filium: in re dubia professio eius adversus eum faciat, ac proinde adversus professionem probare debeat, eum filium non esse. Quo rescripto ostenditur ius professionum parentum, de quibus cum sit crebra mentio in libris nostris: hic locus est de iis pauca dicendi, quod necesse sit ad eam cognitionem. Professio † cum de pa- 2
rentibus dicitur, est affirmatio parentum, qua publice apud acta profitentur, illo die illos liberos sibi natos esse, & nomen liberorum edunt. *Profitentur*, id est, palam significant & testantur: ut professio nihil sit aliud, quam parentis publica affirmatio apud acta edita. Non temere est, quod de hac professione quærimus. Nam necessitatem impositam esse omnibus Romanis, liberos suos apud acta profitendi ad certum usum sciendum est: de qua necessitate, quando, a quo, & cui bono instituta sit, docet eleganter & breviter Iulius Capitolinus in vita M. Antonini Philosophi, qui locus cum hanc cognitionem dilucide comprehendat, diligenter nobis tenendus est: eius verba hæc sunt de M. Antonino: *inter hæc libera-*

berales caussas ita muniit, ut primus iuberet, apud praefectum aerarii unum-
3 *quemque civium liberos natos* † *profiteri, intra* 30. *diem nomine imposito. Per provincias tabulariorum usum constituit, apud quos de originibus idem fieret, quod Romae apud praefectum aerarii; ut si quando de statu quaestio esset, inde probationes peterentur, quis, a quo editus esset.* Hoc ius etsi nusquam aperte in libris nostris tradatur: tamen aperte confirmatur iis locis, ubi ius & potestas professionum constituitur, ut in *L. cum de aetate, D. eodem L.* 1. *supr. si min. se mai. dix.*
4 De effectu ergo harum † professionum quaesitum est. Is est, quem Iulius Capitolinus in superiore loco indicat, ut probationes inde peterentur, si quando de statu liberorum quaestio esset. Hic status duplex est, unus personae, alter
5 aetatis. Personae, † ut si quaeratur, an aliquis sit liber, an ingenuus, an filius L. Titii, quae omnia probantur professione parentum. Nam hoc ipso, quod quis dicitur natus matre libera, in professione, probatur esse non solum liber, sed etiam ingenuus, & praeterea eius filius,
6 nec non filius mariti eius. Status † aetatis itidem inde probatur. Nam in professione edebatur nativitatis tempus. Ad eam aetatem conducere professiones declaratur in *d. L. cum de aetate, D. de probat. d. L.* 1. *supr. si min. se ma. dix.* Et no-
7 tandum est, professionem hic dupliciter † accipi; proprie significat ipsam affirmationem publicam parentum, ut hic, & in *L. potest, D. eodem, d. L.* 1. *supra si min. &c.* Interdum μετωνυμικῶς significat professionis tabulas, contentum pro continente: ut, cum dicuntur plures professiones proferri, significatur plures tabulas professionum proferri, in *d. L. cum de aetate*, sed de vi harum professionum hoc praecipitur hoc loco, ita has pro statu &
† aetate liberorum fidem facere: ut con- 8
tra eas dici possit eas falsas esse, nec esse filium, quem quis filium professus est. Huius rei eaedem sunt rationes, quae in superiori capite redditae sunt. Hoc loco tamen opponetur *L. census, D. eod.* Ubi scriptum est, *census & monumenta publica potiora testibus haberi*, id est, ita firma & rata esse, ut testibus infirmari non possint. At professiones, quoniam actis publicis insinuantur, sunt monumenta publica. Nam acta sunt publica monumenta, *L. in donationibus, infra, de donat.* Proinde hae professiones, testimoniis contrariis infirmari non possunt. Respondetur. Professiones, id est, tabulae professionum sunt monumenta publica, sed quatenus publice aliquid testantur: non quatenus privata affirmatio illis continetur. Quatenus igitur praefectus aerarii, vel tabularii in provinciis in actis testabantur, *L. Titium eo die liberos illos suos professum esse*: eatenus publica affirmatio est. Proficiscitur enim a publica persona, & ab ipsis actis de eo, quod viderunt, affirmantibus. Haec affirmatio testibus infringi non potest. At affirmatio parentum, qua illi asseverant, sibi natos esse liberos, tota privata est, posita in testimonio privato parentum. Proinde nihil prohibet, quo minus contrariis probationibus privatis infirmari possit. Sed priusquam infirmetur, semper professio in re dubia fidem facit pro liberis, & contra liberos, sive de statu eorum quaeratur, sive de aetate. Hinc fit, quod hic significatur: si pater neget filium esse suum, quem filium professus est, ipsum probare debere; sic tamen, ut veritati semper locus supersit, id est, fiat ei potestas contra professionem suam dicendi. *L. Imperator, §. ultim. D. eodem.*

Ad L. Vis eius. 15.

Iidem AA. & CC. Isidoro.

Vis eius qui se dominum contendit, ad imponendum onus probationis servo minime prodest. Cum igitur aufugisse te de domo Severi profitearis: verum nec ab illo iusto initio, sed per violentiam adseveras te esse detentum: inquisito prius, an in possessione libertatis sine dolo malo constitutus sis, tunc etiam onus probationis quis debeat subire, per huiusmodi eventum declarabitur. Dat. VI Kal. Ianuar. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Actiones praeiudiciales quae dentur.*
2. *In actionibus praeiudicialibus quid quaeri soleat.*
3. *In actionibus praeiudicialibus, cui incumbat onus probandi.*
4. *In his ubi controversia est uter sit actor aut reus: quid facto opus sit, ut constituatur, uter actoris partes sustinere debeat.*
5. *Actor petitoris onus sustinere debet.*
6. *Possessionis commodum quod?*
7. *Servus quando probare teneatur in actionibus praeiudicialibus.*
8. *Item dominus quando probare teneatur?*
9. *Et uterque onere probandi caret, si sit in possessione sine dolo malo, & quomodo.*
10. *Possessor quando onus petitoris substineat & n. 12.*
11. *Possessio violenta & iusta quae sit?*
13. *In actionibus praeiudicialibus, concurrente utriusque partis iniusta possessione, quid fiat?*
14. *Fuga sequens culpa vacat, ideoque fugienti servo nocere non debet.*

Si quis aliquem in servitutem petat, quod dicat, eum servum suum esse, & is neget: aut contra si quis ex servitute in libertatem proclamet adversus eum, qui se dominum dicit: de iis rebus
1 actiones proditae sunt, tam ei, qui † se dominum dicit, quam ei, qui se dicit liberum; quae dicuntur praeiudiciales, in qui-
2 bus quaeritur, † an is, qui servus dicitur, servus sit, an liber. §. *praeiudiciales, Instit. de action.* In huiusmodi controver-
3 siis si quaeratur, uter † probare debeat, an is, qui se dominum dicit, eum, cum quo agitur, servum suum esse; an vero is, qui servus dicitur, se liberum esse: difficilius haec res explicari potest. Ac primum expediri res non potest ex definitione generali, quae traditur: ei incumbere probationem, qui dicit, non ei, qui neget. Nam in his controversiis duo sunt, quorum uterque dicit, uterque negat. Unus se dominum dicit, alter negat. Item alter se liberum contendit, adversarius negat. Quod si descenditur ad regulas inferiores, & magis speciales, hic quoque laboratur. Inferior & specialis regula est: actori incumbere probationem non reo, nisi in exceptione. Nam in his controversiis etiam dubitatur uter si actor, vel reus Quid igitur † hic facto opus est, ad constituen- 4
dum, uter partes actoris sustinere debeat, uter commodo possessoris frui; Et placuit in iis actionibus idem servari, quod servatur in iudiciis petitoriis de rebus corporalibus, cum quis ab alio rem suam vindicat.

Nam in his si controversia sit, uter sit actor; quoniam uterque possessorem se esse contendit, res sic transigitur: non potest statim cognosci, uter sit actor; sed potest statui, uter sit possessor. Id autem deciditur interdicto *uti possidetis*, & interdicto *utrubi:* quibus interdictis ita cavetur: ut is pro possessore habeatur, qui nec vi, nec clam, nec precario, ab adversario possidet, cum quo agitur, id est, qui possidet, dummodo non iniuste adversus adversarium, §. *retinendae, Institution. de interdict.* Possessore constituto statim invenitur actor. Nam adversarium actorem esse necesse est: cum necesse sit unum esse actorem, alterum possessorem.

Hoc

Hoc constituto, actor iubetur probare, &
5 ita partes & † onus petitoris sustinere. Possessori commodum possessoris tribui-
6 tur, ut † actore non probante in suo loco maneat possessor, ut ibidem scriptum est in *d. §. retinendæ*. Hoc exemplum placuit etiam in actionibus hisce præiudicialibus sequendum esse, ut spectetur, uter
7 sit in possessione eius iuris, quod † sibi vindicat. Si is, qui se dominum dicit, est in possessione servitutis, id est, ita servum habuit, ut eo pro servo uteretur: is fruatur commodo possessoris; & adversarius
8 probare debeat, se liberum esse. Contra † si is, qui de libertate sua litigat, sit in possessione libertatis, quia pro libero se gesserit: possessor sit, & adversarius probare debeat, eum servum suum esse, *L. liberis, §. ult. L. quod autem, D. de liber. caussa*. Sed utrumque hac condi-
9 tione; † si modo sit uterque in possessione iuris, quod vindicat, sine dolo malo, id est, dominus sine vi, quam servo intulerit: servus sine fuga, qua a domino fugerit, ut iisdem locis scriptum est. Ergo si quis aliquem vi abduxerit, & sibi servire coegerit, quanvis servus possessus ex servitutis possessione in libertatem pro-
10 clamet: tamen † possessor commodo possessoris non fruetur, sed onus petitoris sustinebit, id est, necesse habebit eum, cum quo agitur, suum servum esse pro-
11 bare. Nec ei proderit sua possessio † violenta & iniusta, quæ pro possessione haberi non debet, ut illi prosit, noceat adversario, ut hic dicitur *in princip. rescripti, & in L. si quis liberum, 20.*
12 *D. eodem*. Vice versa, † si is, qui se liberum dicit, cum possideretur ab aliquo, a possessore ausugerit, & ita dolo malo se pro libero gerat, sitque in possessione libertatis: non proderit ei hæc possessio, ut commodo possessoris fruatur, sed docere debebit, se liberum esse, quanvis ab adversario in servitutem petatur. *L. eam quæ, infr. de liber. caussa*. Obstat *L. ult. supra, de rei vindic.* ubi scriptum est, possessorem, a quo res vindicatur, quanvis nullam iustam caussam possidendi habeat: tamen rem a se petitam restituere non debere, nisi actori intentionem suam implenti. Quo significatur, possessorem omnem, quanvis iniuste possideat, tamen commodo possessoris frui. Respondetur. Hoc recte dicitur de eo possessore, quem conveoit possessorem esse, etiam confessione adversarii: quod fit in *d. L. ult.* ubi actor ultro agebat adversus eum, quem agnoscebat possidere.

Nos autem de iis litigatoribus agimus, quorum uterque se magis possidere contendit, & commodo possessoris fruitur: in qua controversia recte dicimus, eum pro possessore non habendum, qui iniuste adversus adversarium possidet, quod efficitur interdicto unde possidetis, *§. retinendæ, Institution. de interd.* Ex his nata est quæstio huius rescripti: quid fiat, si in hoc præiudicio, seu in hac actione præiudiciali, in qua unus se dominum dicit, alter se liberum contendit, concurrat † 13
utriusque partis iniusta possessio: puta a domino vis; ab eo, qui se liberum dicit, fuga? Propone hoc modo: ego eum, qui in possessione libertatis erat, servum meum esse dicebam: & cum iuberem, ut me sequeretur, nec pareret, vi eum abduxi, & coegi, ut mihi serviret: is deinde a me fugit, & pro libero se gerit. Ex possessione libertatis ego eum in servitutem peto, & servum meum esse aio. Cum orietur controversia, utri nostrum incumberet probatio eius, quod dicit? Videtur secundum ea, quæ supra dicta sunt, res expediri non posse. Neuter enim videtur commodo possessionis frui debere; non ego, quia iniuste illum possedi: non ille, quia rursum fuga sua, id est, ut videtur, dolo malo, est in possessione libertatis, quam possessionem illi prodesse non debere supra diximus. Si neuter pro possessore habendus est, res natura expediri non potest. Ut enim instituatur & ordinetur iudicium, natura necesse est, ut unus sit possessor, alter, qui a possidente petat, *d. §. retinendæ, Instit. de interd.* Quæritur ergo, quid inde fieri oporteat, uter partes petitoris debeat sustinere? Respondetur, in hac controversia initium spectari debere, quod fuit, antequam ego adversarium vi abducerem. Id significatur aperte illis verbis: *Verum nec ab illo iuste initio, sed per violentiam te detentum esse asseveres*. Et ideo verba hæc, quæ sequuntur, *inquisito prius, an in possessione, &c.* sic contexenda sunt, *inquisito, an prius in possessione constitutus fueris*. Ut intelligamus, id spectandum, quod prius, id est, ante vim a me illatam fuerit. Nam si adversarius fuerit in possessione libertatis sine dolo malo tunc, cum ego eum vi abduxi; ille commodo possessionis fruetur, initio inspecto.

Ex quo eventu intelligetur, me onus petitoris sustinere debere. Nam si ille possessor est, necesse est, adversarium petitorem intelligi, *d. §. retinendæ*. Ideo autem initium hoc spectamus; quia vis mea, quæ post secuta est, mihi prodesse non debet,

debet, ut in principio rescripti dicitur. Et manifestam æquitatem habet, quæ indicatur in *d. L. si quis liber*, *D. eodem*.
14 Adversario suo fuga † sequens ideo nocere non debet, quia non est iniusta. Iniuste enim detinebatur per vim. Iuste igitur ea se vi & possessione liberavit, ex vi contrariorum: & honesta est quævis ratio expediendæ salutis & libertatis. Et certe si ei, qui iurisdictionem habet, ius dicenti iniuste, puta extra territorium, aut supra iurisdictionem suam non paretur, idque impune. *L. ul. D. de iurisd.* Multo æquius est, impunitum esse debere, si quis latroni, aut ei qui nullam iurisdictionem habeat, non pareat. Ex quo intelligimus, non obstare, quod traditum est: cum debitor & creditor moram fecerunt, posteriorem moram auctori suo nocere. *L. illud*, 17. *D. de pericul. & commodo rei vendit.* Hoc enim ideo statuitur; quia posterior mora dolum & culpam habet, nempe eius, qui sine caussa recusat solvere, quod debet, aut accipere, quod ei debetur: semper posterior culpa auctori suo nocere debet. At in specie proposita posterior fuga culpa & dolo vacat, cum servus fugerit ab eo, qui vi eum tenebat.

Ad L. Sive possidetis 16.

Iidem AA. & CC. Philippo & Sebastiano.

Sive possidetis prædia quæ a patre communi sibi fratres emancipati donata contendentes vindicant, ipsis incumbit facti probationis necessitas: Sive ipsis ea prædia quasi a patre vestro sibi donata tenentibus, vos coheredes constituti patris petitis: ut intentionem vestram non constitisse detegant, unde domini facti sunt, emergente quæstione docere compelluntur. Dat. X. Kal. Feb. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Species & summa rescripti.*
2. *Prædia donata emancipatis si sui tamquam hereditaria possideant: num hi hereditaria, an vero emancipati donata sibi fuisse probare debeant.*
3. *Quid si ea possideant emancipati; & sui aut coheredes petant tanquam hereditaria.*
4. *Quam vere & hoc posteriore casu emancipatis donationis a patre factæ sibi incumbat probatio.*
5. *Contraria diluuntur & seqq.*
6. *Titulum suæ possessionis nemo edere cogitur?*
7. *Dominii sui caussam quisquis dicere cogitur.*
8. *Dominium rei quomodo probetur semper apud aliquem mansisse.*

1 Pater † decesserat liberis relictis, quibusdam in potestate constitutis, aliis emancipatis. Qui in potestate morientis erant, patri heredes exstiterunt, etiam ipso iure. *§. sui*, *Inst. de hereditat. quæ ab intest. defer.* Iure hereditario in ius omne defuncti successerunt: proinde in dominium rerum hereditariarum, vel in solidum, si soli heredes essent; vel pro parte, si essent heredes cum emancipatis. Quod eo dico; quia in illis verbis rescripti, *vos coheredes constituti patris*, variat lectio. Alias enim legitur, *vos coheredes:* alias, *vos heredes constituti patris*. Sed utrum ex his factum sit, ad quæstionem propositam, quæ sequitur, nihil refert. Cum in bonis hereditariis dicerentur esse quædam prædia, quæ olim a patre possessa fuerant: emancipati dicebant, ea prædia non esse hereditaria, sed sua: fuisse enim aliquando patris, sed sibi a patre vivo donata. Quod cum fratres sui heredes factum negarent, orta est quæstio inter eos † utra pars probare debeat? 2
An fratres sui heredes probare debeant ea prædia perpetuo in bonis patris mansisse, & ita iure hereditario ad se pervenisse? an vero debeant emancipati probare, hæc prædia sibi a patre donata esse, atque ita sua propria facta esse? Respondent Impera-

rato-

ratores emancipatos in hac controversia omnimodo probare debere, prædia sibi donata esse ab aliquo, sive ipsi agant cum fratribus suis heredibus, qui ea prædia possident, sive ipsi possideant ea prædia, & a fratribus conveniantur. Quod ait rescriptum, emancipatis incumbere onus probandi, si agant, & ea prædia a fratribus possessoribus vindicent: convenit cum omnibus regulis iuris, quæ sunt de onere probandi. Nam emancipati hoc casu actores sunt; fratres possessores: actori necessitas probandi incumbit. *L. actor. L. si de possessione*, 20. *infr. eod.* & *L. verius*, 21. *D. eod.* Possessor commodo possessoris fruitur, ut quanvis nihil præstet; tamen actore nihil probante, res apud eum manere debeat. *L. ult. supra, de rei vindicat.* §. *retinendæ, vers. commod. Institution. de interd. L. qui accusare*, 23. *supra, de edend.* Præterea hi ipsi emancipati dicunt; ei, qui dicit, incumbit probatio, non ei, qui negat. *L.* 2. *D. eod.*

3 Sed alterum † dubitationem habet, quod rescriptum dicit: etiam tunc emancipatos probare debere prædia sibi donata, cum prædia possident, & a fratribus actoribus conveniuntur. Hic enim statui videtur adversus supra scriptas regulas iuris. Ut enim diximus, actori incumbere probationem; sic negatur incumbere reo & possessori. *L. frustra*, 8. *supra. L. si de possessione*, 20. *L. actor*, 23. *infra, eod.* Dicendum est, omnia hic responderi superioribus regulis iuris consentanea, dummodo ius de dominio intelligatur. Nam fratris sui heredes agunt & intendunt ea prædia sua esse. Hoc citra controversiam probare debent. Sed in proposito bene probant, hoc ipso, quod confessione emancipatorum probant, ea aliquando patris fuisse. Nam si patris aliquando fuerint, consequens est patris quoque perpetuo fuisse: non præsumptione aliqua, ut vulgo male hic docent, sed necessitate iuris manifesta. Quia quod nostrum est, perpetuo nostrum manet, nisi facto nostro alienaverimus, aut amiserimus. *L. id, quod nostrum, D. de regul. iur.* Si patris prædia ad extremum manserunt, efficitur iure hereditario, ea ad fratres suos heredes pertinere, pro qua parte heredes sunt; idque rursum non aliqua præsumptione, sed eadem necessitate iuris; quia certum ius est, heredes in ius omne defuncti succedere. *L. heres in omne, D. de adquir. hered.* Hac probatione constat & fundata est intentio fratrum suorum heredum: qua constituta necesse est vinci fratres emancipatos, nisi dicatur, ea prædia fuisse a patre postea alienata. At hoc si quis dicit; emancipati dicunt, non fratres actores, & dicunt ad condemnationem evitandam: proinde † secundum regulas supra scriptas iuris, duabus de caussis id probare debent. Primo, quia dicunt: ei autem, qui dicit, incumbit probatio. Secundo, quia in eo exceptione utuntur. Dicunt enim prædia patris mansisse necesse esse, extra quam si a patre fuerunt alienata. Cum ergo alienata esse dicunt, & ideo patris non mansisse, exceptione manifesta utuntur. Certum est possessorem & reum omnem in exceptione actorem esse, & actoris partibus fungi debere. *L. in exceptionibus*, 19. *D. eod.* Neque hæc caussa dissimilis est ei, cum creditor sibi pecuniam deberi intendit, quia eam mutuam dedit adversario. Nam ubi semel deberi cœpit, necesse est eam perpetuo deberi, nisi reus postea sit liberatus. Ob hanc caussam si reus dicat se liberatum esse vel solutione, vel pacto, vel alio modo: placet eum probare debere. *L.* 1. *supra*, ubi diximus. Proinde non est hic locus notandus de præsumptione. Et ob hanc caussam tractare hic de præsumptione plura, ad locum minime pertinet. Cum emancipati probare debeant prædia sua esse; recte in extremo rescripti dicitur, compelli eos docere; unde, seu qua ex caussa dominium ad eos pervenerit. 4

Hic † obiicitur *L. cogi* 11. *supr. de petit. hered.* ubi traditur, neminem possessorem cogi dicere titulum possessionis suæ. Respondetur: Hoc ita est, cum possessor nihil, nisi se possessorem dicit: At in proposito emancipati non tantum dicebant se possessores, sed dicebant amplius, se esse dominos. Nemo † possessionis suæ titulum dicere debet; quia unusquisque etiam sine caussa possidere potest. *L.* 3. §. *ex contrario, D. de acquirend. possess.* Dominii autem † sui unusquisque caussam dicere debet, quoniam dominium sine caussa ad nos nunquam pertinet. *L. nunquam*, 31. *D. de acquir. rer. dom.* Summa est in primis notanda: ut dominium apud aliquem semper fuisse probetur, satis est † probare, semel eum dominum fuisse. Necesse est enim semper dominus maneat, nisi dominium ab eo certis & constitutis modis recesserit. Natura quidem patitur, ut his modis dominium ab eo recedat, & tam fieri potest, ut recedat, quam, ut non recedat: ideoque in neutram partem ulla præsumptio esse dici potest, cum tam frequenter unum acci- 5 6 7 8

dat, quam alterum: sed ideo qui semel fuit, perpetuo dominus mansisse intelligitur: quia dominium ab eo recessisse solus adversarius dicit, quod eum dicat, iuxta regulas iuris, probare debet: & propterea ideo probare, quia rem alienatam dicendo, exceptione utitur. Huius probatio semper exceptione uteuti competit. Quod de dominio dicimus, pertinet ad res omnes, quæ alicuius sunt, & non nisi certis modis amittuntur, qualis est possessio, & ideo, ut quis probet aliquem, quamdiu vixit, possedisse fundum Tusculanum, satis est docere eum aliquando possedisse. Necesse est enim semper possederit, nisi amiserit possessionem. Porro si quis eum amisisse dicit, hoc adversarius dicit: proinde ex iisdem regulis probare eum oportet. Nec interest in hac re, utrum de dominio & possessione nostra probanda agatur, an vero de alieno domino alienante possessionem. Nam in specie huius rescripti de dominio defuncti agebatur, quærebaturque, an defunctus prædia controversa perpetuo in bonis habuisset?

Ad L. Matrem 17,

Iidem AA. & CC. Paulinæ.

Matrem tuam consecutam libertatem, ac te post editam, ut ingenua probari possis ostendi convenit. Quod enim fratribus tuis nulla moveatur quæstio, ad defensionem tuam nihil prodesse potest. Dat. V. Id. Feb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Patrono contra libertum suum agenti datur actio præiudicialis, & vice versa, liberto adversus patronum.*
2. *Libertusne an patronus in actione præiudiciali probare teneatur?*
3. *Libertus quando probet?*
4. *Patronus quando probet.*
5. *Libertus, qui est in possessione libertinitatis, quomodo se probet ingenuum.*
6. *Ingenuitatis probationes inutiles duæ?*
7. *Matre manumissa filia nihilominus ancilla esse potest.*
8. *Ancilla quæ?*
9. *Fratres liberi esse possunt, sorore ancilla.*
10. *Ingenuus quibus modis quis fiat.*

Si quis se dicat patronum esse alterius, qui se libertum negat, sed dicit esse
1 ingenuum: datur patrono † de ea re agere volenti actio præiudicialis adversus eum, qui libertus dicitur: in qua actione quæritur, is qui libertus dicitur, sitne libertus, an ingenuus? Et vice versa datur ei, qui libertus dicitur, eadem actio adversus patronum agere volenti, in qua eadem quæstio versatur. §. *præiudiciales*, *Instit, de action.*

In hac actione si quæratur, utri ex his
2 † incumbat onus probandi; servatur idem, quod servari diximus in actione præiudiciali, in qua quis petitur ut servus in *L. vis*, 15. *supra eodem*, nempe spectamus, uter ex litigatoribus sit in possessione eius iuris, quod sibi vindicat. Si libertus est
3 in possessione libertinitatis, † patronus possessor est: libertus probare debet, se ingenuum: sin libertus est in possessione in-
4 genuitatis, is qui † se patronum dicit, actor est, & probare debet se patronum; eum autem, cum quo agitur, libertum suum esse. *L. circa*, 14. *D. eodem*. Hinc quæstio, quomodo † probet se ingenuum 5 libertus, qui est in possessione libertinitatis? quæ quæstio est *L. neque natales*, 10. & huius loci. De quo aliis exemplis respondetur idem, quod in *L. neque natales*, 10. Est autem hæc sententia. Si qua probare vult, se ingenuam esse, ita recte probabit, si docebit, natam se esse matre ante libera. Quæ definitio est ingenui. *Institut. de ingen.* Cæterum ad hoc † probandum, infirmum vel potius 6 nullum argumentum est, si dicat Matrem suam fuisse aliquando ancillam, sed postea manumissam esse: multo minus argumentum valet, si dicat, fratribus suis nullam unquam quæstionem servitutis motam esse. Ratio sumenda est ex *d. L. neque natales*, quod his, quæ mulier ita dicit, positis, non est necesse poni eius ingenuita-

nuitatem. Nam quod ad matrem attinet,
7 † nihil prohibet quo minus mater fuerit manumissa, & nihilominus filia sit ancilla; quia potuit nasci, antequam mater ma-
8 numitteretur. Nata † ex ancilla & ipsa ancilla est. *L. partum, 7. sup. de rei vindic. L. avi, 28. infra, de liber. caussa.*
9 Quod ad fratres attinet, † nihil prohibet, fratres pro liberis esse habitos, & tamen re esse servos. Nihil prohibet etiam fratres esse liberos, & nihilominus filiam eorum sororem esse ancillam; quia filii nati sint ex manumissa, filia autem nata, antequam mater manumitteretur. Ergo, ut dixi, eiusdem sententiæ alia exempla sunt, quibus confirmatur, quod dictum est de vi argumenti in *d. L. neque natales*, 10. Quod rescriptum in principio ait, ut Paulina probet se ingenuam, convenire eam probare, matrem manumissam, & se postea editam esse: falsum videri potest. Nam his verbis significatur necessitas huius probationis. Falsum est autem, ut Paulina probet se ingenuam, necesse habere suprascripta probatione uti. Nam multis aliis modis quis † ingenuus efficitur, quam 10
si ex manumissa nascatur, puta, si pronuntiatus sit ingenuus: sententia ingenuum facit. *L. ingenuum, D. de statu hom.* Item si quis a principe natalibus restitutus sit. *L. 3. de natali rest.* Item & multo magis, si quis dicat matrem perpetuo liberam fuisse. Dicendum est: si generaliter hic res definiretur, orationem aperte falsam esse. Sed respondent Imperatores ex hypothesi & sub conditione: sub qua conditione vere dicitur, oportere mulierem de matre & de se ea probare, quæ hic dicuntur. Nam Paulina, quæ se ingenuam dicebat, probare volebat, se ingenuam ex statu matris, & ita proponebat, matrem quidem suam aliquando ancillam fuisse, postea autem esse manumissam, & hoc solum afferebat ad probationem ingenuitatis suæ. Respondent Imperatores eam nihil agere, nisi probet matrem manumissam & se post editam, quasi dicant: necesse habes hæc omnia probare, si ex statu matris tuæ manumissæ probari vis te esse ingenuam, ut vis.

Ad L. Cum precibus, 18.

Iidem AA. & CC. Violantillæ.

Cum precibus tuis significes, ignorante te prædium eum, cuius meministi, sibi velut a te donatum instrumentis inseri fecisse: si vera sunt quæ [*precibus*] *indidisti: nec ad nomen factæ donationis fundus iste pervenit. Unde adito iudice competenti, probare te oportet contra voluntatem tuam hunc fundum instrumento adversarium tuum sibi adscribi laborasse: ut secundum tenorem rescripti nostri possis consequi sententiam. Dat. XII. Id. April. Byzantii CC. Coss.*

S U M M A R I A.

1. *Facti species.*
2. *Fundus, qui in instrumento scribitur donatus esse, an pro donato habendus sit.*
3. *Instrumento donationis an fides habenda sit, & quatenus.*
4. *Donans si probare velit, contra instrumenti scripturam se non donasse, an audiendus sit, necne?*
5. *Veritas plus valet, quam scriptura.*
6. *Donanti, si donationi se non consensisse probare velit, quæ actio competat?*
7. *Tutor confessioni & inventario stare cogitur.*

1 Quidam curavit † instrumentum confici, vel a Notario, vel ab aliquo privato, in quo scriptum erat, mulierem quandam fundi dominam eum fundum Titio donasse. Is erat Titius, qui instrumentum conficiendum curaverat. Deinde venit ad mulierem, & instrumentum exhibuit, in quo dicebat, scriptum esse, se emisse eum fundum a muliere domina, vel precario accepisse, atque ita mulieri men-

mentitus est. Mulier fidem Titio habens, & volens, vel emptionem vel precarium fundi comprobare, instrumento subscripsit, & instrumentum obsignavit, idque praesentibus testibus, ut est species *L. ult. infr. plus val. quod ag.* Hic haec quaesi-
2 ta sunt: primo, an † fundus hic pro donato habendus sit, cum in instrumento scriptum sit, donatum esse? Respondetur; fundum hunc nec ad nomen donationis pervenisse, id est, ne nomine quidem donatum dicendum esse: quod eo dicitur, ut bene glossa annotavit, ut intelligamus, cui fundo nomen donationis non convenit, hunc fructu & effectu donationis carere, ut est in *L. a nulla, supr. de feriis.* Non esse autem hunc fundum donatum, ex natura & definitione donationis intelligitur. Nam donare est aliquid dare ea mente, ut fiat accipientis. *L. 1. D. de donat.* Hic autem in domina nulla voluntas est transferendi. Nulla igitur donatio est. Item non est donatio, nisi dominium transferatur, *d. L. 1. de don.* In omnibus autem rebus, in quibus dominium transfertur, nisi consensus interveniat utriusque partis contrahentium, nihil agitur. *L. in omnibus rebus, D. de oblig. & act.* Nihil igitur hic actum est ad donationem, cum dominae consensus non intervenerit. Inde dictum, neque ignorantem, neque invitum quidquam donare. *L. nec ignorans, 10. in-*
3 *fra de don.* Deinde quaesitum est, an † si contra instrumentum proferatur, an instrumento fides habenda sit? Et placet, si de eo controversia est, instrumento standum esse, nisi domina probet se non donasse. Ex quo recte collectum est, tam diu instrumento standum esse, quoad contrarium non probetur. Vis est haec instrumenti, de quo in *L. in exercendis, infr. de fide instrument.* Ubi dicetur. Deinde
4 quaesitum est: Si domina † contra probare velit se donationi non consensisse, an audienda sit? Et placet audiendam esse: ut quemadmodum testes contrariis testibus refelli possunt; sic instrumenta contrariis probationibus. Nec obstabit auctoritas instrumenti. Hic enim illud usurpari opor-
5 tebit: semper veritatem † plus valere, quam scripturam, *toto tit. infr. plus valere quod agitur, de reb. al. non alien. d. L. nec ignorans, 10. infr. de donat.*

Notandum est, quod rescriptum ait, mulierem, quae negat se donationi consensisse, adire debere competentem iudicem, ut cum probaverit, se donationi non consensisse, sententiam, quam vult, referat. Quaeritur, † qua actione hac de re 6
apud competentem iudicem experietur? cum sine actione nulli sit ius apud iudicem experiundi? *L. naturalis, 9. §. ult. D. de praescr. verb.* Respond. Si mulier subscripserit, vel obsignaverit instrumentum, potest condicere eam scripturam condictione sine caussa, *argum. in L. 2. sup. de condict. ex lege.* Quod si instrumentum a muliere neque scriptum, neque obsignatum est, sed alias falsum esse dicitur; siquidem ipsa fundum, de quo agitur, possidet, nullam actionem habet, qua id instrumentum rescindatur: sed potest exspectare, dum adversarius fretus eo instrumento fundum eum ab illa vindicet. Quod si adversarius fundum possidebit, tum mulier competentem iudicem adire poterit, ac sic rei vindicatione eum fundum a possessore vindicabit. Nam iudicii ordo hic erit: ut cum probaverit se aliquando fuisse dominam, possessor condemnari debeat, nisi ostendat, eum fundum sibi a domina donatum esse. *L. sive possidetis, 16. supra eod.* Si possessor dicet sibi donatum, & donationem instrumento superiore probare volet, hic parata est mulieri defensio, ut dicat falsum esse, quod in eo instrumento de donatione scriptum est: quo probato fundum suum sententia iudicis consequetur, instrumento irrito declarato. Solum quod diximus, adversus instrumentum probationem admitti, unam exceptionem habet, in publico inventario, in quod designante res pupilli tutore quaedam relata sunt, quae vere pupilli non erant.

Nam hic placuit, tutorem confessioni † 7
& inventario stare oportere. *L. ultim. infra, arbit. tut.* Quod singulari iure receptum est, ex persona tutoris, quem non est verisimile falli in rebus pupilli, & ex conditione scripturae. Nam de publico inventario agitur, cuius fidem convelli facile non oportet, cum sit publicum.

Ad L.

Ad L. Exceptionem 19.

Iidem AA. & CC. Menandro.

Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam actor monstraverit quod adseverat, oportet. Dat. XIII. Kal. April. Nicomediæ CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Exceptio dilatoria quid?*
2. *Exceptionum dilatoriarum genera.*
3. *Exceptiones iudicii declinandi caussa quæ?*
4. *Exceptiones iudicii declinatoriæ unde sumantur.*
5. *Exceptiones declinatoriæ ex persona actoris.*
6. *Exceptio procuratoria quæ.*
7. *Exceptiones iudicii declinatoriæ quæ?*
8. *Fori præscriptio quæ?*
9. *Exceptiones declinatoriæ ex tempore agendi.*
10. *Exceptiones declinatoriæ ex genere actionis institutæ.*
11. *Exceptiones solutionis differendæ caussa, quæ*
12. *Exceptio dilatoria quando opponenda?*
13. *Verbum*, oportere, *quam necessitatem significet?*
14. *Exceptio procuratoria, & exceptio pacti, quando opponenda?*
15. *Exceptionem dilatoriam initio positam, an probari oporteat?*
16. *Actor monstrare debet, quod adseverat, priusquam reus exceptionem dilatoriam, quæ ipsi negatur, probet.*
17. *Hæc tamen definitio non obtinet in exceptionibus iudicis declinatoriis, sed in sola exceptione solutionis dilatoria & n. 18.*
19. *Contrariis occurritur.*
20. *Summa rescripti.*
21. *Vulgaris sententia de peremptoriis exceptionibus quæ sit.*
22. *Exceptiones peremptorias contestari initio oportere in strictis iudiciis.*
23. *Contraria diluuntur; & L.* peremptorias Cod. sent. resc. non poss. *exponitur.*
24. *Exceptiones dilatoriæ & peremptoriæ quid differant.*

1 EXceptio † dilatoria est defensio, quæ reo temporis dilationem tribuit, seu petitionem actoris in aliquod tempus differt. *§. appellantur, Instit. de except.*
2 Exceptionum † dilatoriarum sunt duo genera. Quædam sunt iudicii detrectandi caussa comparatæ, quæ vulgo ob id non male dicuntur iudicii declinatoriæ; quædam solutionis differendæ caussa. Iudicii
3 declinandi † caussa comparatæ sunt, quibus reus de eo, quod petitur ab actore, nihil respondet, sed dicit, secum agi contra formam iuris, & ideo, ut iudicium in se rite instituatur, petit, & in id tempus dum id fiat differatur petitio. Hæ su-
4 muntur aut ex † persona actoris, aut iudicis, apud quem agitur, aut ex tempo-
5 re, aut ex genere actionis. Ex † persona actoris veluti cum dicitur; procuratorio nomine agis, procurator esse non potes; quia mandatum tibi nihil est a domino. Sine mandato alieno nomine agi non potest. *L. naturalis, 5. §. ultim. D. de præscr. verb.* Vel, tu procurator esse non potes, miles es, fœmina es. Quibus procuratores esse non licet. *L. alienam, 18. L. militum, 7. supra, de procur.*

Quæ † exceptio dicitur procuratoria, 6
in *L. in except. 19. D. de probationibus.* Ex persona † iudicis cum dicitur, 7
non est tua iurisdictio iudex; vel quia tibi hæ caussæ commissæ non sunt, vel quia non pertineo ad iurisdictionem tuam, quæ † dicitur fori præscriptio, in *L. ult.* 8
infr. de præscr. L. ult. supra de pact.

Ex † tempore agendi, ut cum maiore 9
caussa instituta, minor instituitur, quæ maiori institutæ præiudicium faciat, aut ex maiori prodeat. Recte dicetur hic actori, præmature agis, expecta, donec de priore iudicium factum sit, *L. per minorem, D. de iudic. L. fundi, D. de*

exce-

10 *exceptio*. Ex † genere actionis institutæ, cum de aliqua re instituitur actio certa, quæ de ea iure non est prodita, veluti, cum adversus mensorem agrorum agitur ex locato, aut conducto. *L.* 1. in fin. 1. *resp. D. si mensor fal. mo. dix.*

11 Dilationis † differendæ solutionis caussa exceptio nascitur ex pacto temporali, quo creditor pactus est, se a debitore in quinquennium, exempli gratia, non petiturum, *§. præterea etiam, Instit. de except.* ubi etiam quædam exempla prioris generis exceptionum dilatoriarum ponuntur.

De exceptione dilatoria exstat hoc loco definitio in universum concepta, quæ ob id magna cautione eget. Ergo de exceptione dilatoria tria hic statuuntur, quæ singillatim expendenda sunt. Primum, oportere † exceptionem dilatoriam initio opponi. Initio significat, initio litis contestandæ, seu cum actor venit in ius ad litem cum reo contestandam. Itaque hoc tempore opponi debet, vel ante litem contestatam, vel in lite contestanda. Ante litem contestatam omnes, quæ sunt iudicii declinatoriæ. In lite contestanda ea, quæ solutionis dilatoria est. Cum dicitur; exceptionem dilatoriam oportere hoc tempore opponi, hoc verbo † *oportere* non facultas rei, sed necessitas opponendi significatur. *L. verbum oportere, D. de verbor. significat.* Unde hoc verbo intelligimus ita initio hanc exceptionem oportere opponi, ut post litem semel contestatam non liceat opponere, de quo ita definiendum est: si reus iudicio conventus, cum ab actore actio & petitio intenderetur, si reus aliis defensionibus usus, dum actori respondet, exceptionem iudicii dilatoriam omiserit, postea ad hanc redire non potest. Hoc de præscriptione fori expressum est in *L. sed etsi suscepit, in princip. D. de iudic.*

14 Idem de † exceptione procuratoria declaratur in *L. ita demum, supra, de procurat.* Quo exemplo idem dicemus de exceptione pacti temporalis, ut si creditor pactus sit, se a debitore intra quinquennium non petiturum: & cum a debitore pecuniam intra quinquennium peteret, negaverit reus se debere, aut alia exceptione usus sit: postea convictus debere, exceptione pacti uti non poterit, quanvis ante sententiam id faciat, & priusquam in caussa concluserit, id est, renuntiaverit allegationibus suis. Argumentum, ut dixi in *d. L. sed etsi suscepit, D. de iudic. & d. L. ita demum, supra de procurat.* Quod probatur verbo, *oportere*, huius loci.

Secundum hic statuitur. † Exceptionem 15 dilatoriam initio oppositam probari oportere. Hoc si simpliciter accipitur, falsum est. Exempli gratia: reus procuratori dicit: procurator esse non potes, quia tibi a domino mandatum non est. Hæc exceptio probationem rei non desiderat. Nam nisi procurator mandatum proferat, non audietur, *d. L. naturalis, §. ult. D. de præscript. verbis*. Et si mandatum proferat, de quo sit dubium, sine alia probatione rei non audietur procurator, nisi satisdet, dominum rem ratum habiturum. *L.* 1. *supra, de procurat.* Similiter si fœmina alieno nomine agat, alia probatione non est opus, quam hac, ut dicatur, Fœmina es. Fœminæ alieno nomine agere non possunt *L. alienam, supra, de procurat.* Idem de exceptione solutionis dilatoriæ licet dicere, si creditor non neget se pactum esse, ne peteret. *L. ult. infra quibus ad lib. procl. &c.* Et hæc vera sunt; neque tamen huic loco adversantur. Quod enim dicitur, exceptionem dilatoriam probari oportere, natura docet sic intelligendum esse, si modo res probationem desideret. Nam probatio non est, nisi rei dubiæ aut controversæ. Non est autem exceptio dilatoria dubia, si sit exceptio iuris, ut cum dicitur, Fœmina es, fœminæ procuratrices esse non possunt. Item cum dicitur, Procuratori sine mandato alieno nomine agere non licet. Hæc sunt iuris certi & ideo alia probatione non indigent. Similiter nec tunc probatione est opus, cum creditor exceptionem pacti non negat, *d. L. ult. infra, quibus ad lib. procl. non licet.*

Tertium, quod hic statuitur, maiorem dubitationem habet: est autem huiusmodi: priusquam reus probet exceptionem dilatoriam, quæ quidem illi negetur, & probationem requirat, oportere actorem † 16 monstrare, quod asseverat. Hæc sententia ex verbis aperte colligitur. Ait enim rescriptum, *exceptionem dilatoriam probari oportere, cum actor monstraverit, quod adseverat*, iis verbis, *cum monstraverit*, conditio exprimitur, si monstraverit. *L. quodcunque, §. penult. D. de verb. obligat. L. si Titio, D. quando dies leg. ced.*

Porro his verbis, *exceptionem probari oportere, si actor monstraverit, quod asseverat*, hoc significatur: si prius id non monstraverit, reum exceptionem dilatoriam probare non debere, eoque & absolvendum esse. Collectio est Papiniani in *L.* 1. *versic. huius, D. de offic. eius cui mandata est iurisdictio.* At

17 At hæc † sententia, exceptione dilatoria opposita prius actorem probare debere quod intendit, manifesto falsa est in omnibus exceptionibus iudicii declinatoriis: veluti cum procuratori opponitur exceptio procuratoria, cum adversus iudicem opponitur præscriptio fori, idque probatur iis argumentis. Primum, nunquam probatio exigitur ab actore, ubi de intentione eius non est controversia, seu, ubi reus intentionem actoris non negat. *L. si quidem*, versic. 2. *infr. de except.* dicta *L. ult. infr. quibus ad lib. procl. &c.* At cum reus dicit: tu procurator esse non potes, tu iudex competens non es, de intentione actoris nihil dicit, nihil negat. Igitur actor eam probare cogendus non est. Secundum argumentum. Non exigitur ab actore probatio, nisi ut re probata sententiam pro se referat & reus condemnetur. *L. negantes, supr. de obl. & act. L. 1. infr. de exsecut. rei iudic.* At ubi exceptio iudicii declinatoria opposita est, nullus iudex esse potest: proinde nulla sententia iudicis, qui non est. Quare cum actor probationis suæ fructum consequi non possit, probare cogendus non est. Dicendum est, vera hæc quoque esse in omnibus exceptionibus iudicii declinatoriis, & definitionem hanc postremam locum habere non posse, nisi in exceptione solutionis dilatoria. Non obstat, quod definitio huius rescripti generaliter concepta est. Nam quemadmodum in illis verbis prioribus, *exceptionem probari oportet*, inest hæc conditio, si modo res probationem desideret: sic in his quoque verbis postremis: *cum actor monstraverit, quod asseverat*, natura inest hæc conditio: siquidem intentio eius probatione egeat, aut probatio a reo desideretur. At in exceptionibus iudicii declinatoriis non est necessaria probatio intentionis, quæ per negationem adversarii dubia non efficitur, cum adversarius eam non neget. Et præterea probationem intentionis reus non exigit, sed potius totum iudicium a se reiicit. Solum huic sen-
18 tentiæ † locus esse potest, cum reus ita dicit: Petis a me centum mutuo, sed præmature: quia pactus es, ne ante quinquennium a me peteres. Hac exceptione opposita, dicimus, reum exceptionem suam probare debere, si creditor eam negat: sed adiicimus, non cogi reum id facere, prinsquam actor de intentione sua docuerit: ut si non docuerit: reus, sine alia exceptionis suæ probatione absolvatur: si docuerit, tum liceat reo omissa exceptione ad tempus probare; ut de peremptoria exceptione scribitur in *L. præscriptionem, infr. de except.*

Sed rursum etiam in exceptione solutionis dilatoria quædam † obstare videntur, quo minus actor cogendus sit, ante 19
de intentione sua docere. Primum in hoc, quod reus de intentione adversarii nihil negans, quasi debitum sit, aut indebitum quod petit, solum dicit, sibi pactum esse, ne infra quinquennium a se peteretur. Hac exceptione videtur vi ipsa reus de intentione actoris confessus esse, eoque eius intentionem fundasse. Quod quidam admittentes dicunt, non aliter actorem prius debere intentionem suam probare, quam si reus ita dicat: nego me debere, quod petis, & si deberem, pactus es mecum, ne ante quinquennium peteres. Sed hac defensione rei non est opus, quanvis reus futuri pacti temporalis exceptionem obiecerit. Satis est, ut actor cogatur ante de intentione sua docere, ut hoc rescripto exigatur. Non enim verum est, reum confiteri de intentione actoris, cum dicit: illum pactum esse, ne a se peteret. Nam actor id pacisci potuit, etiamsi ei nihil deberetur. Potuit enim indebitum iniuria petere. Non adversatur huic sententiæ, quod de opposita solutione diximus in *L. 1. supr. hoc tit.* ubi diximus, si reus simpliciter dicat, se solvisse pecuniam, quæ petitur, hoc ipso videri de intentione actoris confessus esse. Aliud est enim dicere se solvisse, aliud dicere sibi pactum factum esse, ne a se peteretur. Nam non est solutio nisi debiti. Ita qui posterius dicit, vi ipsa prius dicit. At pactum de non petendo esse potest etiam, ubi nihil prius debeatur, ut dixi. Rursum videtur etiam in exceptione solutionis dilatoria non esse postulandum ab actore, ut prius intentionem probet. Nam si prius intentionem probare debet, ut deinde ea probatione cognita reus ad probationem exceptionis suæ admittatur: eveniet, ut reus possit producere testes, cum testificata actoris cognoverit. Quod videtur esse contra *Authent. sequent.* ubi denegatur testium productio ei, qui prius testificata cognoverit, vel suorum testium, vel testium adversarii. Bene hoc vulgo expeditur, hoc modo: In *authent. at qui semel, seq.* Productio testium denegatur ei, qui testificata prius didicit, si producere velit testes de iisdem rebus & articulis, de quibus ante testes produxerat, & nunc novos alios producere vult. Diversum est, si cognitis partis adversæ testimoniis reus velit de alia re testes producere, quam de qua priores testes dixerunt: quod fit,

cum testes ab actore producti de intentione actoris dixerunt. Reus autem producere vult testes de sua exceptione, quæ cum intentione actoris non modo nihil commune habet, sed etiam ex diametro pugnat. Quæ distinctio recte confirmata est, in *cap. fraternitatis ext. de testib.*

20 Ergo summa sententiæ huius rescripti hæc † est: exceptionem dilatoriam cuiuscumque generis sit, ante litem contestatam, aut in lite contestanda opponi oportet: ea omissa post ad eam redire non licet. Oppositam a reo probari oportet: si modo probationem desideret; quia negetur ab adversario, & exceptio sit in facto posita, non in iure certo. Sic tamen a reo probari illam oportet, si prius actor probaverit intentionem suam. Quod rursum ita intelligendum est: si modo de intentione actoris reus inficietur. Nam aliter intentio actoris probationem non requirit. Hoc autem, ut intentio probationem requirat, contingit solum in exceptione pacti temporalis opposita, ubi reus de intentione actoris aperte non confessus dicit, pactum intervenisse, ne a se intra certum tempus peteretur.

Locus hic de exceptione dilatoria scriptus est, quod differentiæ caussa additum esse manifestum est: & tamen de peremptoria exceptione idem plane, quod hoc loco de dilatoria, scriptum est in *L. siquidem*, in fin. *infra de except.* ubi hæc verba sunt de exceptione peremptoria: *habita exceptionis contestatione, tunc demum cum actor intentionem suam probaverit, ei exceptioni locum esse monstrare convenit.* Cum ait rescriptum: *habita exceptionis contestatione*, significat, hanc quoque exceptionem initio contestandam, proinde initio opponi oportere, quod hic de dilatoria exceptione scriptum est. Cætera autem de probatione & ordine probandæ intentionis & exceptionis plane conveniunt. Itaque pertinet ad huius loci explicationem quærere: quid etiam de peremptoriis exceptionibus hic sequi debeamus?

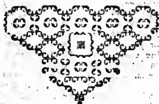
21 Vulgaris † sententia est; exceptiones peremptorias non esse necesse initio contestari, sed in lite contestanda omissas, quandocunque ante sententiam opponi posse. Quæ sententia primum illis ducitur ex hoc loco. Cum enim dicitur, exceptionem dilatoriam initio opponi debere, dictum hoc intelligendum est, ut excludantur aliæ exceptiones. Hæ autem sunt peremptoriæ, *§. appellantur, Instit. de except.* quarum species eo titulo prius enumerantur. Sed apertius hæc sententia prope exprimi videtur in *L. 2. infra*, *sententiam rescindi non posse*. Ubi hæc verba sunt: *peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse manifesti iuris est.*

Sed verum † est, in strictis iudiciis, veluti 22
ex stipulatu, aut ex testamento etiam peremptorias exceptiones initio opponi, id est, initio contestari oportere. Primum id probatur in *d. L. siquidem, infra, de except.* cum dicitur, exceptionem peremptoriam probari debere, *habita exceptionis contestatione*. Hic ablativus absolutus conditionem habet, perinde quasi dictum esset; si exceptionis contestatio habita sit. *L. a testatore, D. de condit. & demonstr.* Hac autem conditione, *si exceptionis contestatio habita sit*, significatur, si habita contestatio non sit, non esse locum reo ad opponendam & probandam postea exceptionem, *argumen. in d. L. 1. versic. eius D. de offic. eius*. Probatur eadem sententia dilucide in *L. præscriptionem, infra, de except. & in L. emptor, infr. de præscr. long. temp.* Quibus in locis constanter scriptum est, exceptionem peremptoriam sufficere contestari, vel sufficere exceptionis contestationem haberi. Quotiescunque dicitur, sufficere aliquid fieri, hoc exprimitur, id saltem fieri necesse esse. Exempla sunt in his locis. *L. 1. §. ult. D. de pec. constit. L. sufficit, D. de condict. indeb. L. si de possess. seq.* in fin. *infra, hoc titul.* Tertio probatur superior sententia evidenter regula veterum, qua traditur, exceptiones inesse bonæ fidei iudiciis. *L. 3. D. de rescind. vend. L. huiusmodi, §. qui serv. D. de legat. 1.* qua sententia non significatur, exceptionem reo competentem, si omnino non allegetur in bonæ fidei iudicio, eam æstimandam esse a iudice. Nam iudex divinare non potest, an reo competat: non potest etiam divinare an si competit, ille uti ea velit. Itaque a reo alleganda est quanquam ante sententiam, & si negetur, probanda est. Sed significatur, etiamsi reus eam contestatus initio non sit, & per litis contestationem in iudicium deduxerit, tamen eam pro contestata & in iudicium deducta haberi oportere, quasi insit & contineatur iudicio. Idque efficitur natura iudicii bonæ fidei, cuius potestas hæc est, ut iubeatur iudex iudicare ex fide bona, id est, ex æquo & bono. *§. in bonæ fidei, Institut. de actio.* Non est autem æquum, condemnari reum, qui aliquam iustam exceptionem alleget, etiamsi nominatim in iudicium verbis initio non deduxerit. Ergo superiore regula hoc exprimitur, exceptiones non esse necesse-

cesse initio contestari in bonæ fidei iudiciis. Frustra additum esset, *in bonæ fidei iudiciis*, nisi alia iudicia excluderentur, nempe stricti iuris: ut cum dicitur, in actionibus bonæ fidei in litem iurari, intelligimus non iurari in litem in strictis iudiciis. *L. in actionib.* iuncta *L. alias seq. D. de in lit. iur.* Et certe stricta iudicia inde nomen habent, quod iudex adstringatur iis, quæ in iudicium ab initio deducta sunt. Ea autem deducuntur in iudicium, quæ deducuntur litis contestatione.

23 Non † obstat *L. peremptorias, inf. sententiam rescind. non posse*. Quod enim illic dicitur, peremptorias exceptiones initio omissas postea ante sententiam opponi posse, non arguit, eas initio contestandas non esse. Nam & in *L. præscriptionem, inf. de except.* eadem plane verba leguntur de exceptione peremptoria: & tamen ibidem adiicitur, eam sufficere contestari. Quo significari diximus, eam saltem contestari necesse esse. Quid est igitur omissa exceptio? Et in *d. L. perempt.* & *in dicta L. præscr.* omissa exceptio illic utroque in loco significat intermissam exceptionem. Estque hic sensus: exceptionem peremptoriam initio contestari oportet; sed non necesse eam probare statim. Prius enim actor intentionem suam probare debet. Si non probat, reus absolvitur sine alia exceptionis probatione. Si probat, tunc licet reo omissam, id est, intermissam prius exceptionem nunc obiicere, & si negatur, probare. Id ita explicatur in dicta *L. si quidem*, in fine, *infr. de except.* Id arguitur etiam liquido ex eo, quod contestatæ exceptioni opponitur exceptio omissa in dicta *L. præscriptionem, infr. de except.* Ubi tamen utrumque de eadem exceptione, quæ contestata sit, dicitur. Non obstat hæc lex. Fateor enim, cum dicitur, *exceptionem dilatoriam initio opponi oportere*, non temere additum esse, *dilatoriam*: sed ideo additum, ut separentur peremptoriæ exceptiones. Itaque etiam in hac re discrimen esse fateor inter exceptionem dilatoriam, & exceptionem peremptoriam.

Sed discrimen in eo est: quod † maxima pars exceptionum dilatoriarum initio opponi debet, & si opposita non sit, postea repeti non potest: quales sunt omnes exceptiones iudicii defugiendi caussa comparatæ. At exceptiones peremptorias non est necesse contestari in quibusdam iudiciis. Non enim necesse est, eas contestari in bonæ fidei iudiciis. Insunt enim iudicio etiam sine contestatione. At in strictis iudiciis omnium exceptionum hoc commune esse statui debet, ut sive dilatoria sit exceptio, sive peremptoria, initio eam iudici contestari debere: nisi contestata sit, non liceat reo etiam ante sententiam eam opponere; sed iudex reum ex iis, quæ in iudicium deducta sunt, condemnare debeat. Fiet iniuria, dices, reo? Respond. Licet illi hoc emendare, si cum condemnatus fuerit, appellet. Nam in iudicio appellationis omnia revocare potest, quæ omiserat, ad ius suum facientia. *L. reos, §. 1. infr. de appell.* 24



Ad authent. *At qui semel.*

At qui semel produxerit testes, aut bis, aut ter, & testificata tractaverit, aut ab adversario hoc faciente disputationem acceperit, & ex hoc testificata didicerit: non habebit licentiam ulterius uti productione testium ex divina etiam iussione. Si vero hoc non egerit: tunc danda est quarta productio testium, sacramento ab eo prius dando quod neque subtraxerit, neque percontatus est ipse testificationes, vel aliquis advocatorum eius, vel alius pro eo agens: nec per dolum, nec per machinationem, vel artem quartam productionem testium petat fieri.

S U M M A R I A.

1. *Tria tempora, quibus actor testes producere amplius non potest, ex hisque duo in h.* Authent. *praetermissa quae sint & n. 2.*
3. *Constitutionis huius ratio; & quid si haec aliquando cesset, & n. 4.*
5. *Tempus aliud testium minime producendorum hic expressum & quodnam?*
6. *Hac constitut. non abrogari LL. veteres unam dumtaxat, vel alteram dilationem indulgentes ad producendos testes.*
7. *Intra dilationem ad proferenda instrumenta constitutam plures dari testium productiones.* *Productionis verbum quid significet, & quid sint plures productiones.* ibid.
8. *Quinta testium productio etiam intra constitutam dilationem a Iustiniano prohibetur, & quibus de caussis.*
9. *Postquam conclusum in caussa, novi testes produci non possunt, & quatenus.*
10. *Et quibus in casibus aliter observetur.*
11. *Fragmentum hoc, seu authentica, quam vocant, non recte hic collocata, & quare.*

QUædam sunt tempora, quibus actor testes in id, quod intendit, producere non potest. Unum † illud
1 certum est & commune, si actor post dilationem ad testes producendos constitutam producat novos testes. Non enim potest is id facere, nisi nova dilatio ei detur: non datur autem altera, nisi caussa cognita, & haec sola *L. oratione, L. ult.*
2 *D. de fer.* Praeter hoc tempus † duo tempora hic statuuntur a Iustiniano *Novell. de testib.* §. *quia vero*, unde hoc fragmentum sumptum est. Si actor producat novos testes, postquam in lite concluserit, & testificata suorum testium didicerit, aut didicerit exceptionem adversarii, & quae de ea exceptione probata sunt. Ita hic duo addimus, quae omissa sunt in hoc fragmento: prius, *si actor in caussa concluserit, id est, dixerit se amplius nihil velle addere in caussa.* Quod verbum exstat in *d. §. quia vero, in princ.* Alterum adiicimus, *si actor cognoverit exceptionem adversarii, & quae de ea testificata sunt.* Hoc addidit Iustinia. in *dicto §. quia vero, in extr.*

Huius constitutionis haec † ratio est, 3
quam Iustinianus ibid. reddidit. Quia periculum est, ne si cognitis iis, quae testes sui dixerunt, alios producere velit, subornationem novorum testium moliatur, ut emendet ea, quae in prioribus testimoniis non placent. Quid si actor non concluserit in caussa, sed tantum testificata suorum testium didicerit? Respondetur. Hic quoque superior ratio locum habet, proinde idem statuimus. *L. illud D. ad leg. Aquil.* Quid si contra reus concluserit, neque testificata didicerit? Respondetur. Hic † 4
cessat ratio Iustiniani, ac proinde nihil prohibet, quo minus nova productio admittatur, ut mox pluribus dicemus. Alterum † tempus hic statuitur, cum testes pro- 5
ducere non concedatur: si plures productiones testium in eandem rem praecesserint. Nam hic quinta productio in totum reiicitur, quarta admittitur, sed hac conditione: si is, qui quartum testes produ-

cere

cere desiderat, iuret se neque per se, neque per advocatorum, aut procuratorum suorum quemquam testificata cognovisse, & præterea neque dolo malo, neque ealumniæ caussa se postulare quartam productionem; sed tantum ideo, quia prius his testibus uti non potuerit. Cæterum secunda & tertia productio sine ulla conditione permittitur, quarta sub conditione suprascripta. Hoc loco obiiciuntur constitutiones, quibus permittitur litigatori instrumentorum caussa, una tantum dilatio, aut secunda quidem, sed tamen caussa cognita. *L. oratione*, *L. ult. D. de feriis*. Quibus locis quidam moti, quos iuris Pontificii interpretes secuti sunt, existimaverunt, hac constitutione † abrogari superiores constitutiones, quasi hac constitutione nova, plures dilationes ad testes producendos concedantur. Sed hoc admitti non oportet, nisi plures productiones significent aperte plures dilationes. Nam hæc regula tenenda est in correctione legum veterum. Quidquid novis legibus specialiter expressum non est, id veterum legum regulis relinquitur. *L. præcipimus*, *in fin. infr. de appell.* Item, nunquam credendum esse Imperatorem veteres leges, præsertim bene constitutas, mutare velle, nisi id aperte dictum sit. *L. si quando*, *sup. de inoffic. test.* At productionis verbum non significat dilationem, proinde nec plures productiones significant plures dilationes; ob id nostri interpretes bene inter se has constitutiones convenire dicunt. Omnium autem coniunctarum hanc esse summam: plures dilationes instrumentorum caussa non dari, neque nunc, neque ex iure veteri, † sed dilatione ad instrumenta proferenda constituta, concedi intra eam dilationem constitutam plures productiones testium. Quid est igitur productio, quid sunt plures productiones? Respondetur. Productio est actus, quo aliquot testes producuntur. Plures productiones sunt, plures vices, pluresve actus, quibus separatis & diversis temporibus aliquot testes producuntur. Quæ plures vices, & qui actus plures, incipere possunt intra tempus ad testes producendos constitutum.

6 (margin, beside "stimaverunt, hac constitutione † abrogari")

7 (margin, beside "neque nunc, neque ex iure veteri, † sed")

Sed si hoc modo interpretamur, non debebit denegari neque quarta, neque quinta productio; quoniam cum dilatio ad testes producendos data est, simul potestas data est semper producendi intra eam dilationem. Respond. Iustinianus in *Novell. de testib.* unde hæc *auth.* sumpta est, † denegat quintam productionem etiam intra dilationem constitutam; sed ei, qui prius concluserit in caussa, id est, qui dixit, se amplius nihil addere velle, ut supra dixi, in *§. quia vero*, *in princ. Novell. de testib.* Ergo Iustinianus quintæ productionis denegandæ duas caussas habuit: Unam, quod iam litigator conclusisset in caussa, & aliis productionibus renuntiasset: deinde, quod quinta productio suspicionem haberet corruptionis. Rursum hic occurritur: si hæc constitutio accipienda est de eo, qui conclusit in caussa, & post conclusionem postulat adhuc testes producere, non solum debet ei denegari quinta productio, aut quarta, sed etiam secunda, & tertia; quia licet unicuique, ex regula iuris, renuntiare iuri pro se introducto: & cum renuntiavit, eo iure amplius uti non potest *L. pen. supr. de pact.* Id quod generaliter constitutum in aliis caussis, specialiter constitutum est in instrumentis, quibus litigator dixit se usurum non esse, in *L. 3. inf. de fid. instr.* ubi eum de instrumento aliquo fit controversia, placet, si quis dixerit, se eo non usurum, amplius eo uti non posse. Quare & in legibus idem dicendum est, si quis ostenderit, se iis uti nolle, quod is facit, qui conclusit in caussa. Respond. Et nos idem in productionibus testium admittimus, † 9
nempe post conclusionem in caussa, non posse novos testes produci, invito adversario, si modo litigator certis testibus se non usurum dixerit; aut cum de certis producendis ageretur, dixerit se amplius testibus uti nolle, vel se renuntiare in caussa. Sed si de certis testibus † actum 10
non est, quibus litigator diceret, se renuntiare, conclusio in caussa non est impedimento, quo minus novæ productiones testium admittantur, duabus de caussis: primo, quia nemo videtur iis renuntiare, quæ sibi competere prius ignorabat. *L. mater*, *D. de hered. petit.* Deinde, quia iustæ ignorantiæ pacti venia danda est & quæ postea emergunt, auxilio indigent. *L. de ætate*, *§. ex caussa*, *D. de interrog. in iu. fac.* Proinde recte audietur litigator novam productionem postulans, si dicat, se eos producere, quos nesciebat testes esse posse, aut quorum copiam prius non habuerit. Neque id illi probare necesse erit: sed dicenti fides habebitur ex hac constitutione, nisi contra esse, convincatur.

8 (margin, beside "pta est, † denegat quintam productionem")

Quod ad collocationem huius fragmenti attinet, notandum est, † non recte hoc 11
loco esse collocatum, & multo minus recte collocatum esse ad exceptionem præcedentis legis, ad quam collocatum esse appa-

apparet ex his verbis: *At qui semel*. Nam iu L. præcedente cum dicitur, reum probare debere exceptionem dilatoriam, a se oppositam, sed tnnc debere probare, cum actor monltraverit, quod intendit: his verbis aperte declaratur, reum posse probare exceptionem suam, & ideo ad eam probandam posse testes producere, cum prius cognoverit testificata actoris. Nam, an actor probaverit intentionem suam, non aliter cognosci potest, nisi lectis & cognitis eius testimoniis. At in hac authentica & in Novella Iustin. unde hæc anthentica sumitur, nihil contrarium huic sententiæ dieitur, sed potius hæc sententia confirmatur. Nam cum Instinianus prohibet quintam productionem aut quartam; item cum prohibet secundam, si litigator testificata didicerit: ex ratione eius constitutionis apparet, de qua productione Iustinianus sentiat. Vetat enim secundam productionem, ne litigator, qui iterum testes producere vult, moliatur emendationem priorum testificatornm. Hanc autem moliri non potest, nisi qui testes producere vult in eundem articulum, de quo prius testes alios produxerat, quorum testimoniis diffidebat. Hæc ratio cessat, si quis testes in novum articulum velit producere, qui cum præcedentibus nihil commune ant coninnctum habeat. Id qnod accidit reo, cum vult producere testes ad exceptionem suam probandam. Nam hæc non modo non est coniuncta cum inreutione actoris, sed etiam ei in tantum adversatnr, nt eam oppugnet. Sed hoc cum obscurius colligatnr ex hac constitutione, recte faciemus, si ad veram sententiam confirmandam utamur eo testimonio. *cap. fraternitatis, extr. de testibus*. Ubi hæc sententia bene constituta.

Ad L. Si de possessione. 20.

Iidem AA. & CC. Phrominæ.

Si de possessione servitutis, emptionis instrumentis subtractis, in libertatem proclamat Eutychia: cum petitori probationis onus incumbat, intentione sua defecta, his iuvari minime potest. Nam si in servitutem petatur: ad emptionis probationem non est indiciis aliis opus, sed instrumentorum furtum monstrare sufficit. IV, Non. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui ad pretium participandum se venundari passus est, si ex possessione servitutis ad libertatem proclamat, quod intendit probare debet: nec instrumentum, quod apud se habet, sibi suffragatur: & quare & n. 3.*
2. *Contra qui illum in servitutem petit, si non potest alio modo, sat est ut probet subtractum sibi fuisse instrumentum emptionis.*
4. *Contrariis occurritur.*

Phromina quædam domina dicebat Eutychiam quandam ancillam suam esse. Quod cnm Eutychia maior esset 20. annis, passa esset se venundari ad pretium participandum, quo modo iure civili servi fiunt. *§. ult. Instit. de iur. person.* Eutychia se liberam esse dicebat, in eamque rem utebatur hoc argumento, quod diceret, instrumentum superioris emptionis penes se esse, & ideo esse inane: cnm de ea re actio præiudicialis mota esset inter dominam & Eutychiam, secundum *L. vis eius, supra*, Phromina de his rebus consuluit Impp. Primum in hoc iudicio, cui necessitas probationis incumbat? Deinde, si Eutychiæ necessitas hæc incumbit, an possessio instrumenti emptionis eam adiuvet. Contra si Phromina probare debet, illam ancillam esse, an emptionem superiorem, quam allegat, aliis modis probare debeat, quam instrumento; & qnid ipsam in hac re facere oporteat. De his coniunctim respondent Impp. hoc modo: si Eutychia † est in possessione servitutis, & 1
ex ea possessione in libertatem proclamat, pro petitrice habenda est; & quoniam petitori probandi onus incumbit, ideo ipsa docere debebit, se liberam esse, de quo plu-

plura diximus ad *d. L. vis eius supr.* Quod ad probationem eius attinet, si illa aliis modis se non probat liberam, quam quod instrumentum emptionis apud se habet: intentione sua deficitur, id est, intentione sua excidit, quoniam his instrumentis iuvari non potest. Quod si Eutychia est in possessione libertatis, & ex hac possessione in servitutem a domina
2 petitur, † domina petitrix est, proinde & se dominam esse probare debet, ut diximus in dicta *L. vis eius*. Sed quod ad probationem attinet, domina si aliis modis emptionem suprascriptam probet, bene est: si non probet, ad eius emptionis probationem aliis probationibus non indiget, sed furtum instrumentorum ab Eutychia factum monstrare sufficit. Quod ait rescriptum, Eutychiam agentem non iuvari instrumentis emptionis, quæ apud se esse
3 dicat, certam rationem habet † eaque duplex est. Primum, quia pro confesso id sumitur, hæc instrumenta fuisse subtracta ab Eutychia; nemo ex suo furto actionem consequi debet. *L. itaque fullo. 12. primo responso. L. cum qui, 14. §. his autem, Dig. de furtis.* Altera ratio, quia etsi Eutychia instrumenta illa subtraxisse non proponatur: tamen instrumenta recitantem & possidentem non adiuvant, sed eum tantum, quem tenor instrumenti demonstrat, ut est in *L. sequent.* Tenor autem instrumenti solum demonstrabat Phrominam esse dominam, non autem Phrominam manumisisse Eutychiam. Si Eutychia diceret, hæc instrumenta sibi a domina reddita esse, idque idonee probaret, sufficeret hoc ad probationem manumissionis & libertatis datæ. *auth. ad hoc §. ille autem, infr. de lat. libert. toll.* quemadmodum alias, ad probationem liberationis sufficit debitori probare, chirographum sibi a creditore esse redditum, *L. 2. D. de pactis.* Sed nihil tale hic ab emptitia dicitur. Illa tantum possessionem instrumentorum emptionis allegat. Redditio instrumenti Eutychiam liberat propter voluntatem dominæ, quam instrumentum emptionis reddendo declarabat. At possessio instrumenti voluntatem dominæ manumittere volentis nullo modo arguit. Sunt igitur longe hæc dissimilia:

Quod ait rescriptum, dominam agentem non debere probare emptionem Eutychiæ aliis legitimis modis, † contrarium vide- 4
tur iis locis, in quibus constanter traditur: si creditor debiti instrumentum amiserit, non prohiberi eum debitum adhuc petere, si modo aliis modis debitum esse probet: cæterum aliis modis id probare debet. *L. testium, in fin. prox. titul. de testib. L. sicut, infra, de fide instrument. L. cum citra, infra, de iur. dot.* Sed contrarium non est, & res recte in glossa expeditur ad hanc sententiam: adversus eum, qui instrumentum non subtraxit, quod a creditore amissum est, nihil agit creditor, nisi aliis modis probet id, quod instrumento continetur, quod superioribus locis cavetur. At adversus eum, qui instrumentum ipsum subtraxit, nihil amplius creditorem, aut actorem probare oportet ad confirmationem eorum, quæ instrumento continentur quam furtum instrumenti a reo factum esse, ut hic cautum est: optima ratione; quia nemo ex suo dolo lucrum facere debet. *L. 1. in prin. D. de dolo.* Sed nondum res expedita est: nam hoc ipso, quod iubetur Phromina probare furtum instrumentorum emptionis, simul iubetur probare emptionem. Nam non potest aliter constare ea instrumenta fuisse instrumenta, quibus emptio continebatur. Idque expressum est in *L. quidam tabularum, D. de furtis.* Respondetur: ideo hæc probatio in proposito non exigitur a Phromina, quod Eutychia profitebatur instrumenta eius emptionis, quæ dicebantur apud se esse, sed non fatebatur veram esse emptionem. Itaque postulabat, ut domina probaret. Respondetur: satis esse, si domina probet Eutychiam subtraxisse ea instrumenta, quibus fatetur contineri emptionem, quæ dicitur fuisse. Notanda sunt verba illa rescripti: *nam si in servitutem petatur.* Apparet hæc verba caussam præcedentium continere. Quæritur igitur, in iis verbis quæ ratio præcedentium contineatur? Et continetur argumentum a maiore. Prius dixerant Impp. Eutychiam non iuvari instrumentis emptionis: rationem hanc reddunt. Quia etiam instrumenta ipsa ei ultro nocent. Faciunt enim pro actrice domina, & multo magis furtum eorum instrumentorum ei nocet, si instrumenta hæc Eutychiæ nocent, sine dubio eam iuvare non possunt.

Ad L.

Ad L. Ad probationem dominii 21.

Iidem AA. & CC. Crispo.

Ad probationem dominii aliena subtrahentes instrumenta, his uti minime possunt: quippe cum horum lectio non recitantem, sed quem teneor scripturæ designat, adiuvet. Cum itaque nec cætera probationum indicia reprobentur: iure competenti, prædiorum, quæ in quæstionem veniunt, dominium ad te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emptore, suos numeratos nummos adseverantem, erga probationem laborare non convenit. Siquidem huiusmodi licet probetur factum [tamen] intentioni nullum præbet adminiculum. S. VI. Id. Decemb. Singiduni AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Instrumenti possessio seu detentio sola dominium emptæ rei non probat nec possidentem adiuvat, & quare & n. 2.*
3. *Pecunia mea emptum, etsi ab alio emptum, & a domino ei traditum est, meum non est: sed eius, qui emit, & emptum accepit.*
4. *Summa rescripti.*
5. *Instrumentum emptionis a domini traditione probationem dominii habet idoneam & quare.*

CRispus fundum Tusculanum vindicabat a possessore, & quoniam in eo iudicio dominum fundi se esse dicebat, eum probare oportebat. Ad probationem dominii instituebat duo afferre. Primum argumentum, quod hic fundus venditus esset Titio, & a domino ex ea caussa traditus: huius emptionis instrumentum apud se esse dicebat: alterum argumentum, quod diceret, eum fundum a Titio ex sua pecunia emptum, & se paratum esse, id
1 probare. An his rebus recte probaturus sit dominium, consuluntur Imperatores. † Respondent: actorem instrumento emptionis ad dominii probationem non invari, hac ratione: quia instrumenti lectio, atque adeo instrumentum ipsum recitantem & possidentem non adiuvat, sed eum tantum, quem tenot scripturæ, id est, series & contextus instrumenti designat. Hæc ratio certius intelligetur, si suggesserimus rationis rationem ductam ex conditione instrumentorum. Hæc autem in-
2 strumenti omnis vis & conditio est: † instrumentum nihil cuiquam iuris tribuit per sese, sed tantum rei gestæ, & iuris constituti probationem continet. Et ideo instrumentum nihil amplius probat, quam quod gestum esse in instrumento scriptum est. *L. 4. D. de pig. L. 4. D. de fide instr.* At cum fundus Titio venditus est & traditus, deque eo Instrumentum scriptum est, nihil illic scriptum est de Crispo actore; proinde instrumentum de Crispo probare, aut efficere nihil potest: tantum scriptum est rem emptam & traditam Titio, proinde instrumentum solum Titium iuvabit. Quod ad alterum argumentum attinet. Respondent, posse actorem aliis modis probare se dominum esse, sed eum id facere debere iure competenti, id est, idonea & conveniente ratione. Nam hæc ratio probandi non est idonea, quod dicit, fundum eum, de quo quæritur, emptum esse ex pecunia sua, & ideo in ea re probanda laborare non debet. Frustra enim probat; quod probatum ei nihil prosit. Quod hic dicitur de re ex aliena pecunia empta, de eo ita ius est, quod ex pecunia † mea emptum est, 3
si ab alio emptum, & ei a domino traditum est, meum non est, sed eius, qui emit, & emptum accepit. *L. si ex ea pec. sup. de rei vind. L. 1. L. multum, infr. si quis alteri vel sibi.* Excipiuntur quædam personæ, quibus iure singulari utilis vindicatio datur, si res ex pecunia eorum empta sit, qui indicantur *in gl. L. si ut proponis, supr. de rei vind.* quam videre licet. Cæterum his exceptis, qui pauci sunt, commune ius ita est, ut supra dixi: quod ex pecunia mea emptum est,

est, meum non esse, si nihil aliud interveniat, quam pecunia mea.

4 Summa huius exempli & rescripti hæc † est, ad quæstionem de probationibus pertinens: dominium certis & constitutis ex caussis nascitur, proinde ad dominium probandum eas caussas adserre oportet. Extra has si quid affertur, dominium non oritur. Nihil enim vetat, illa vera esse, quæ afferuntur; & tamen dominium nostrum non esse. Itaque argumentum refellitur ea ratione quæ est in *L. neque natales, sup. h. t.* Dominium rei alienæ in nos transfertur hoc modo, si ex iusta caussa, puta emptionis, aut donationis, rem aliquam a domino acceperimus, nobis traditam, in hoc, ut domini efficeremur. *§. per traditionem, Instit. de rer. dom. L. traditionibus, supr. de pact. L. nunquam nuda, & L. traditio, D. de adq. rer. dom.* Non est in hoc numero is, ex cuius pecunia res empta est, si alii empta sit, & ei a domino tradita: multo minus is, qui alienæ emptionis & donationis instrumentum penes se habet. Proinde neutrum horum ad probationem dominii quidquam facit. Si Crispus hic diceret, † in- 5
strumentum emptionis sibi a Titio emptore & domino esse traditum, recte diceret, & id, quod sufficeret ad dominii probationem. Nam instrumentorum emptionis traditione res instrumento contentæ traditæ videntur. *L. 1. inf. de donat.* Nunc autem Crispus nihil amplius hic allegat, quam instrumentorum possessionem, unde & dicuntur hæc instrumenta subtracta. Hæc vero possessio illi prodesse non potest.

Ad L. Ad probationem servitutis 22.

Iidem AA. & CC. Agathocleæ.

Ad probationem servitutis Glyconis, matrem eius ac fratrem servilia fecisse ministeria, non sufficit: cum neque ingenuorum conniventia coniunctis necessitudine præiudicet; neque de servis ex eadem matre natis libertatem unus adipisci prohibeatur. Dat. IX. Kal. Iun. ipsis CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui aliquem ex libertate in servitutem petit, hic servitutem alterius probare debet idoneis caussis.*
2. *Et quæ illæ sint.*
3. *Aliæ extra superioris caussas servitutem non probant.*
4. *Servus esse quis non præsumitur?*

Quod de ingenuitate probanda dicitur in *L. neque natales, supr.* de consanguinitate in *L. non epistolis, & L. seq.* de libertate in *L. matrem*, de dominio in *L. prox. sup.* hoc idem de servitute probanda hic respondetur. Superiora illa omnia certis & constitutis ex caussis iure nascuntur, quibus caussis positis & probatis, recte probatur ingenuitas, consanguinitas, libertas, dominium: extra has quidquid affertur, idoneum argumentum non est: & refellitur ea ratione, quæ est in *d. L. neque natales*, in fin. Idem de servitute probanda hic dicimus.

1 Si † quis alium servum suum esse dicat, ille autem dicat se esse liberum, & sit in possessione libertatis: is servum esse probare debet, qui servum esse intendit, ut dixi ad *L. vis eius, supra.* Ad hoc demonstrandum afferre oportet eas caussas, ex quibus servi iure constituuntur. Servi † aut nascuntur, aut fiunt. Nascun- 2
tur ex ancillis nostris: fiunt captivitate, aut venditione, si maior 20. annis passus sit se venundare ad pretium participandum. *§. ult. Institution. de iur. person.* Extra has caussas, † si quid ab actore ad- 3
fertur, ad probandam servitutem nihil pertinet, quale est, quod hic afferebatur: dicebat enim actor, eius cum quo agebatur, matrem & fratrem servilia fecisse ministeria. Ex hac re servus nemo constituitur. Nam & liberi eadem exercere possunt. Nihil ad rem pertinet, quod & mater & frater eum, cum quo agitur, pro servo haberi passi sint. Nam eorum conniventia illi nocere non debet, & præter-

ea nihil prohibet aliquem ex fratribus servum esse, & cæteros consecutos esse libertatem. Quare ad hæc argumenta refellenda valet ratio *d. L. neque natales*. Nihil prohibet hæc omnia facta esse, quæ allegantur, & nihilominus liberum esse eum, de quo agitur. Sed an in re dubia
4 † præsumatur hic, cum quo agitur, esse servus? Respondeo: apparet ex rescripto eum pro servo non haberi: alioqui dominus, qui adversus eum agit, non laboraret in eo, ut servum eum esse probaret. Non ergo præsumitur servus, quia intelligi oportet, eum fuisse in possessione libertatis. Id intelligitur ex eo, quod iungitur probatio ei, qui se dominum dicit: quod non fit, nisi tunc, cum is, qui de libertate sua litigat, est in possessione libertatis. *L. liberis, §. ult. D. de liber. caussa* & diximus *ad L. vis eius, supr.*

Ad L. Actor. 23.

Iidem AA. & CC. Menelao.

Actor, quod adseverat probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. Dat. VIII. Kalend. Ianua. CC. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Probatio ei incumbit, qui dicit.*
2. *Neganti probatio non incumbit.*
3. *Reus negans probare non est cogendus quod negat, sive actor probare nolit, sive non possit intentionem suam.*
4. *Prima definitionis ratio in eo est quod nemo alieno facto onerari debet.*
5. *Altera huius loci propria, quia factum negantis per rerum naturam nulla est probatio.*
6. *Superior hæc rescripti ratio exponitur, & defenditur a contrariis & num.* 7.
8. *Triplex* negativæ *distinctio vulgata ab interpretibus: ea quæ sit.*
9. *Negationis probationem a reo nunquam exigi nec in civilibus neve in criminalibus.*
10. *Contrariis occurritur; & vulgaris negativæ distinctio revincitur & num.* 11.
12. *Negatio rei non æstimanda ex verbis sed potius ex actoris intentione, si quando cum hac illa directo pugnet.*
13. *Nonnulli iuris loci explicati, quibus ut probent reo neganti incumbere probationem in criminalibus quidam abutuntur.*
14. *An reus qui negando item aliquid affirmat si hoc probare velit, an sit audiendus & quæ huius probationis utilitas & n.* 15.
16. *Quid si reus probare non potuit quod susceperit: an sit condemnandus.*

Regula illa, cuius meminimus ad *L.* 1. *supra, h. titulo*, ei incumbere probationem, qui dicit, non ei, qui negat, quæ est in *L.* 2. *D. eod.* hæc inquam regula, ut patet ex verbis, duas partes habet: unam de affirmante litigatore, alteram de negante. De affirmante hæc sententia est certi iuris: ei incumbere pro-
1 bationem † qui dicit, de qua satis dixi *d. L.* 1. *supr.* Altera est de negante, in hanc
2 sententiam: ei, † qui negat, necessitatem probandi non incumbere, de qua in *h. L.* agitur. Ac primum circa eam exsurgit hæc dubitatio: quid si actor, qui aliquid intendit, quod reus negat, profiteatur se non posse probare, quod intenditur; an etiam hoc casu cogendus non est reus, probare quod negat? Videtur cogendus. Primo: quia necessitas, quæ accidit in persona actoris, excusationem mereri videtur. Is autem necesse habet non probare, quia non potest, *arg. in L.* 2. *§.* 1. *& seqq. D. si quis cautionibus*. Præterea pertinet ad fidem & auctoritatem rerum indicatarum: res dubias cognosci, & probari.

Hic cavetur, reum † negantem non esse 3
cogendum probare quod negat, sive actor no-

nolit probare quod intendit, sive non possit. Huius iuris duæ sunt rationes; una, quæ aliunde ex principiis iuris ducitur; altera, quæ hic comprehensa est. Prior
4 ratio hæc est; quia † si cogimus reum probare, quod negat, imponitur ei grave onus. Fit enim, ut nisi probet, condemnari debeat. *iuxta reg. L. qui accusare, supr. de edend.* Grave est autem & molestum suscipere alicuius rei probationem: & interdum res facile probari non potest. Hoc autem onus nascitur reo ex facto actoris, qui si quievisset, nec actionem movisset: hoc onus reo non imponeretur. Æquitatis ratio dictat, neminem alieno facto onerari debere. *L. in caussa, in fine 1. respons. D. de procurator.* Quo illa pertinent. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *L. non debet alteri, D. de reg. iur.* Item factum cuique suum, non adversario nocere debet. *L. factum, D. de reg. iur.* Quod actor egit, factum eius est: si probare factum non potest, æquum est hoc factum illi nocere, non adversario. Quare semper illud manebit, ut reus ante actionem institutam commodo possessionis fruebatur: sic & is, cui debetur, quandiu actor pro se nihil probaverit, nec facto adversarii quod habebat, amittit. *§. retinendæ, versic. commodum, Institution.*
5 *de interdict.* Altera ratio, † quæ est huius rescripti, hæc est: quia factum negantis, per rerum naturam nulla probatio est.

6 Hæc ratio in difficultatem incidit, ex eo, quod dicitur, † nullam esse probationem per rerum naturam. Si diceretur nullam esse probationem iure, res careret dubitatione: sed falsum videtur esse, nullam esse probationem per rerum naturam, & aperte refelli videtur exemplo, *L. optimam, infr. de contr. emption. & vendit.* ubi traditur: quoties factum circumscriptum est certo loco & tempore, & quis id factum negat, is qui negat per rerum naturam probare potest quod negat. Exempli caussa, creditor dicit, se contraxisse Ephesi cum Titio Calendis Ianuarii illo anno: si reus negat, id probare potest hoc modo, si dicat se eo die Romæ fuisse. Nam per rerum naturam fieri non potest, ut utroque in loco eodem tempore fuerit. Sunt & huius rei innumera alia exempla. Inter cætera hoc. Heres, cum legatum ab eo petitur, dicit, se solidum legatum non debere; quia testator supra dodrantem legaverit. Si legatarius id negat, placet, heredem probare debere, non legatarium, qui negat. *L. cum de lege. D. eodem.* Et tamen certum est, legatarium facillime hanc negationem probare posse per rerum naturam. Nam potest demonstrare quantitatem patrimonii defuncti: ex altera parte potest ostendere, quæ & quot sint legata, prolatis testamenti tabulis & codicillis. Patrimonii autem & legatorum constituta quantitate in promptu est videre, utrum legata patrimonii dodrantem excedant, an non. Similiter & in actione in rem, cum actor intendit se dominum esse, possessor negat. Possessor hanc negationem facile & expedite probare potest, si contra se dicat dominum esse & probet. Nam hoc probato efficitur, actorem dominum non esse; quoniam duo in solidum eiusdem rei domini esse non possunt. *L. si ut certo, §. ult. D. commod.* Item in petitione hereditatis si possessor neget, petitorem esse heredem, in promptu est id probare, si doceat possessor se heredem esse. Nam duo in solidum eidem heredes esse non possunt. *L. qui contra, §. 1. de reg. iur.*

Hæc res movit plerosque, cum aliter se expedire non possent, ut hæc verba † 7
per rerum naturam, interpretarentur, secundum consuetudinem iudiciorum: optima scilicet ratione; quia consuetudo est altera natura, id quod etiam (si Deo placet) probant ex *L. si quis posthumus, D. de posthum.* in qua interpretatione refutanda si immoremur, ipsi ineptiores simus. Constat, rerum naturam dici vim & potestatem rebus a natura, id est, a Deo inditam, quæ est immutabilis, ex qua vi & potestate consuetudo agendi in rebus nascitur: sed ita, ut sit consuetudo naturæ, de qua in *dict. L. si quis posthum.* Ordo autem iudiciorum ab hominibus constitutus est, non natura: idemque & pro varietate rerum mutabilis: neque *rerum* idem valet, atque *iudiciorum*. Itaque *per rerum naturam* significat: ut res a Deo creatæ & ordinatæ sunt, negantis nulla probatio est: quæ sententia verissima est, si recte accipitur. Est autem hic sensus. Negantis quatenus negat, seu, quatenus solum negat, neque quidquam affirmat præterea, probatio nulla esse potest per rerum naturam. Quod facile ita demonstratur. Nam hæc negatio non probatur, nisi instrumentis, aut testibus, qui idem affirment, quod negamus. At nulli testes possunt affirmare, me Calend. Ianuar. tecum non contraxisse. Possunt quidem dicere, se non vidisse, non interfuisse, cum contraherem: sed dicere me non contraxisse, non possunt, ut certum affirment. Quanvis autem mille testes producam, qui dicant, se non vidisse, cum contrahe-

rem: non tamen ideo consequens est, me non contraxisse. Fieri enim potest, ut aliqui viderint, qui non producuntur. Fieri etiam potest, ut nihil viderint; & tamen contraxerim. Similiter & de instrumentis dicendum est: quanvis 100. instrumenta proferam eo die inter nos interposita, in quibus nihil scriptum sit de eo contractu, de quo nunc agitur; non tamen efficitur, me non contraxisse. Nam potest aliud instrumentum esse, quod non profertur. Fieri etiam potest, ut sine instrumento contraxerimus. At qui negat, potest probare, quod negat, si prius contrarium aliquid affirmet, & probet. Quo probato recte colligitur contrarium falsum esse: sed tunc probatio non est probatio negantis, sed affirmantis, non negationis probatio, sed affirmationis. Exemplo sunt ea, quæ supra obiecimus. Possum probare, me Calend. Ian. tecum non contraxisse hic: sed ita, si dicam me eo die fuisse Romæ, & ita prius affirmem aliquid, quod probem. Unde colligitur, me hic eo die non fuisse. Item, cum legatarius negat, legata relicta esse supra dodrantem, id probare potest: sed ita, si prius affirmet, patrimonium defuncti esse quadringentorum: legatorum autem quantitatem esse ad 100. aut 300. Similiter possessor, qui actorem dominum negat, potest id probare: sed si prius affirmat, se esse dominum. Verum, ut dixi, hic non iam negantis probatio est, sed eius, qui prius affirmat & probat, quod affirmat. Nec obstat, quod ex ea affirmationis probatione sequitur negationis probatio. Nam id fit per consequens: cæterum principaliter nihil hic probatur, nisi affirmatio. In rebus autem spectamus id, quod principaliter fit, non quod per consequens. Item causam & originem, non id, quod ex causa ea & origine nascitur. *L. 1. D. de auct. tut. L. qui id quod in pr. D. de don.* Vera igitur hæc quoque huius rescripti ratio est. Quare iis rationibus stat hæc sententia, ei qui negat, non incumbere probationem.

Dubitatum est, an esset hæc regula per-
8 petua. Et vulgo † docent, eam in quibusdam iudiciis criminalibus locum non habere, in civilibus etiam & pecuniariis tria genera negativæ faciunt, negativam facti, negativam iuris, negativam qualitatis. Negativam facti probare reos posse, nec debere probari a reo concedunt. Negativam iuris ab eo probandam dicunt. *arg. L. ab ea parte D. eod.* Similiter etiam & negativam qualitatis, argumento quorundam locorum, de quibus dicemus postea. Huius sententiæ error nobis animadvertendus est, & diligenter cavendus. Non enim tantum sententia falsa est, sed magis ex turpi errore & ignorantia nascitur: quod facilius intelligetur, cum de locis, qui contrarii videntur, respondero. Sic autem statuendum † est, nunquam,
neque in civilibus, neque in criminalibus 9
probationem a reo negante exigi, si nihil amplius, quam neget. Probatur hæc sententia in *L. 2. D. eod.* ubi hic scriptum est, non incumbere probationem ei, qui negat. Non dicitur ei, qui factum negat, sed generaliter & infinite qui negat. Quisquis igitur erit, qui negat, & quodcunque id, quod negatur, probatio ei non incumbet *arg. in L. metum autem, 6. §. animadvert. D. quod met. causa. L. item veniunt, §. petitam, vers. a quo, D. de petit. hered.* probatur in *L. frustra, supr. h. tit,* scriptum est, non esse verendum ei, qui lite pulsatur, ne ab eo probatio exigatur. Esset verendum, si aliquando a reo probatio exigeretur. Cum dicitur, ab eo, qui lite pulsatur, intelligendum est, quatenus pulsatur, id est, quatenus negat id, quod intenditur. Ut auctoritate certa constat hæc sententia, ita evidentem æquitatem habet, omnium caussarum communem: Nam non debet factum actoris onerare reum, qui ipse nihil faciat, ut supra ostendimus. Est etiam absurdius actorem petere a reo, ut ipse adversus se arma administret actori. *L. ult. in fin. sup. de eden.* Hæc æquitas ad omnes caussas pertinet, & præcipue locum habet in caussis criminalibus. Proinde in omnibus hæc sententia retinenda est. *L. illud, D. ad L. Aquil. L. ult. supr. de constitut. pec.*

De contrariis locis, qui citantur, videa-
mus. † Et in civilibus caussis tres in ge- 10
nere opponuntur. *L. ne codicillos, infra de codicill.* ubi dicitur, heredem, qui prolatis a fideicommissario codicillis, negat defunctum fuisse compotem mentis, dicitur eum probare debere. Recte hic respondent vulgo, hanc orationem: nego defunctum fuisse compotem mentis, verbis negativam esse, re ipsa affirmativam. Valet enim idem, ac si heres diceret, aio defunctum fuisse furiosum, vel dementem. Hanc affirmationem spectare debemus, propterea quod cum heres hæc dicit, utitur exceptione manifesta adversus codicillos, quibus tamdiu standum est, quamdiu contrarium probetur. *L. cum precibus supra, hoc tit.* Certum est, reum in exceptione affirmare, & ob id exceptionem probare debere *L. in exceptionibus, D. eod.* Secun-

Secundo loco opponitur *L. ab ea parte*, *D. eod.* ubi scriptum est. Eum, qui negat emancipationem rite factam, id probare debere. Hic se aperit error vulgaris. Dicunt illic esse negativam non facti, sed iuris: sed quia negatur hic ius intervenisse, addunt, eum qui ius negat, probare negationem debere; quia omnes idonei existimantur, & omnia per ius licere si non prohibeantur. *L. mutus*, §. 1. *D. de procur.* *L.* 1. in fin. 1. *respons.* *D. de legat.* 3. Hic duplex peccatum est animadvertendum; primum, quod dicunt, non esse hic negationem facti, sed iuris: at maxime hic facti negatio est. Nam qui dicit alicui, quid non licere iure; qui etiam dicit aliquid iure factum non esse, dicit ideo hæc non licere, quia iure prohibeantur, ut est in ea *L. ab ea parte* in prin. At aliquem iure prohiberi facti est. Qui enim hoc dicit, nihil aliud dicit, quam ius esse factum, quo id prohibeatur, & qui id negat, negat factum, quod non potest probari, nisi instrumentis iuris, ubi ius illud perscriptum est. Deinde quam hic negationem vocant, non est negatio, sed affirmatio. Cum enim dicitur, *nego emancipationem rite factam*, hoc dicitur, *aio emancipationem esse vitiosam*. Aio *emancipationem iure prohiberi*. Veluti cum procuratori dico, nego te idoneum esse procuratorem, nihil aliud dico, quam te prohiberi iure, ne sis procurator. Et ideo qui hoc dicit, probare debet, non quia verbis negat, sed quia re affirmat. Huiusque rei evidentissimum argumentum hoc est, quod cum reus procuratori actoris id obiicit, utitur procuratoria exceptione, ut dicitur in *L. in exceptionib.* *D. eod.* Constat autem, omnem reum exceptionem suam probare debere. Hæc igitur caussa est, cur huius generis defensiones probari a reo debeant; quia exceptiones sunt, in quibus affirmat & dicit, non autem negationes. Et ne moveamur illis verbis, *nego emancipationem rite factam*, meminisse illos oportebat, quid de eiusmodi formula responderint in *L. ne codicillos*, ubi fatentur contineri affirmationem, non negationem.

Tertio loco opponitur *L. cum pater*, §. *rogo*, *D. de L.* 2. & in eandem sententiam *L. servos*, *D. de manu. test.* & *L. omnimodo*, *supra*, *de inoffic. test.* In prioribus duobus dicitur legatum esse iis, quos heres iudicaverit promeruisse, aut qui promeruerint; si heres neget eos promeruisse, placet, eum id probare debere. Cum opponitur regula *L.* 2. *D. eod.* & hæc lex, *actor*. Respondent, hanc non esse negationem facti, sed qualitatis. Unumquemque autem qualitate idoneum esse præsumi donec contrarium probetur. Hic apertius utrinque superius peccatum est, quam in priore negativa iuris. Nam qui negat, servos aut alios promeruisse, aperte factum negat. Dicit enim eos fecisse, propter quod se indignos reddiderint: aut si actores dicunt se promeruisse, id est, fecisse aliquid, quo promererentur, si heres id negat, apparet hic negationem esse facti. Sed hoc amplius constat, hic negationem non esse, sed affirmationem heredis. Nam heres cum negat, servos promeruisse, nihil aliud dicere intelligitur, quam affirmare, eos esse indignos, seu ea fecisse, propter quæ indigni sunt legato, aut libertate. Ut expressum in dicta *L. servos*, *D. de manum. test.* Et vero ob hanc solam caussam heres hanc allegationem probare debet, quia in ea allegatione utitur exceptione adversus certam intentionem actorum. Nam actores petunt legatum aut libertatem ex testamento, & nihil amplius dicunt: heres ad eos removendos hac allegatione utitur, quod dicat, eos esse indignos. Merito igitur probare debet: primo, quia affirmat. Secundo, quia exceptione utitur. Ex quibus † apparet, neque iis lo- 11
cis probari, esse ullam negativam iuris, aut negativam qualitatis, quæ non sit negativa facti. Deinde nunquam in illis reo imponi necessitatem probandi, quia negat; sed quia affirmet. Ita hactenus manet rata regula, non incumbere probationem ei qui negat. Hoc loco non immerito quæritur: cum ea omnia, quæ verbis negationem habent, ut plurimum re contineant affirmationem, unde colligemus & certo statuemus reum negare? In eo hæc re-
gula † tenenda est, nunquam id æstiman- 12
dum esse ex verbis rei, sed ex intentione actoris. Nam si actor aliquid intendit ad fundandam intentionem suam, si reus id negat, tum vere reus negare dicitur, quibuscunque verbis utatur, etiamsi utatur affirmativis, ut si actore intendente se dominum esse, possessor dicat contra, se esse dominum, ut proponitur in §. 1. *Institution. de act.* His verbis possessor affirmat, re negat actorem esse dominum. At contra, ubi actor nihil intendit, quod reus neget; sed adversus intentionem actoris reus aliquid nunc primum adfert, quod dicat ad sui defensionem & ad exceptionem, adversus intentionem: tum vere dicetur reus dicere & affirmare, etiamsi verbis negativis utatur, ut fit in supra scriptis omnibus exemplis, quæ pro contra-

trariis supra obiiciebantur. Et negationem, aut affirmationem ex verbis æstimandam non esse, intelligitur appositissime exemplo negatoriæ actionis. Negatoria actio de usufructu competit domino, adversus eum, qui se fructuarium dicit. Hæc verbis negativa est, unde & negatoria dicitur. Intendit enim dominus, ius non esse, fructuario re sua utendi fruendi. At inter omnes convenit, hanc actionem re esse affirmativam, & ita affirmativam ut dominus eam affirmationem probare debeat. Dicit enim ædes suas ab usufructu esse liberas: dicit sibi ius esse prohibendi, ne alius re sua utatur. Hoc in *L. usufructu, D. si ususfruct. petat.*

Si in iudiciis civilibus & pecuniariis æquum est, non onerari reum, qui negat, propter factum & intentionem actoris:
13 multo æquius est, † in iudiciis criminalibus idem reo servari, ne probatio neganti iniungatur. Neque hic excipere debemus ullum crimen vel falsi, vel læsæ maiestatis, aut si quod est his simile. Nam quo maius periculum intenditur reo, eo magis illi consulendum est, ut bene scriptum est ab Ulpiano, & in eandem sententiam *L.* 1. *§. sed & si quis D. de Carb. edict.* Hic obiicitur *L. ult. infra, ad L. Iul. de falsis*, ubi in crimine falsi cavetur, iudicem soli accusatori non indicere necessitatem probandi. Sed ex eo colligi non debet, necessitatem indicendam esse reo neganti. Nam neutri iudicitur ea necessitas, ut eo rescripto cavetur. Placet enim illic, iudicem se gerere debere inter accusatorem falsi, & reum, ut medium quendam, qui utramque partem interroget. Quod eo spectat, ut iudex dissimulando quid quærat, facilius investiget veritatem: sed non eo pertinet, ut si forte actor non probarit, iudex debeat reum condemnare, nisi ipse probaverit. Servanda enim est hæc regula, accusatore non probante reum absolvi, *L. qui accusare, supr. de edend.* Deinde opponitur *L. fallaciter, ult. in fin. infra, de abolit.* ubi hæc verba sunt: *iudex non minus accusatorem ad probanda, quæ dicit, quam reum ad purganda, quæ negat, urgere debet.* Respondetur: aliud est urgeri reum ad purgandum quod negat; aliud urgeri ad probandum, quod negat. Probare est idoneis modis ostendere, quod dicitur. Purgare est excusare, & reddere rationes, cur aut quo animo illud aut illud feceris, ut probatur dilucide in *L. 5. in princip. D. de publ. iud.* (*Is, qui reus factus est, purgare debet innocentiam*) Hæc purgatio eo spectat, ut existimare possit iudex, quid veri sit, aut falsi, ut postea statuat, quid sibi probatum existimet: non autem ut reum, qui negationem non probavit, condemnet. Hæc autem indagatio purgationis in illis criminibus de quibus illic agitur, ideo requiritur, quia propter gravitatem criminum iubetur maior indagatio criminum fieri, ut in *L. penult. infra, ad L. Cornel. de fals. & L. ubi ibid.* Rata est igitur hæc sententia: nullis in iudiciis neque civilibus, neque criminalibus reo neganti incumbere probationem. Vis & potestas huius regulæ hæc est, ut intelligamus, sic actori dicenti probationem incumbere, ut eo non probante reus absolvi debeat, quanvis nihil ipse præstiterit, ut est in dicta *L. qui accus. supra, de edendo.*

Hoc loco quæsitum † est. Quid si reus 14
qui negat, idem aliquid affirmet, & ultro in se suscipiat probationem eius, quod affirmat, aut negat. Veluti possessor, qui convenitur rei vindicatione, negat actorem dominum esse, & vult probare, quia dicit se esse dominum: an possessor id postulans audiendus est? Respondetur in *L. circa, in fine, D. eod.* Ei reo, qui id postulet, morem gerendum esse, id est, ex usu loquendi Latinorum, non consuetudinem iudiciorum ei servandam esse, ut imperite Accursius interpretatur: sed ei parendum esse, eum audiendum esse, & admittendum ad eius rei probationem. Hoc respondetur in *d. L. circa*, de eo, qui erat in possessione libertatis, & dicebat se esse ingenuum, adversus eum, qui præiudiciali actione instituta dicebat, hunc esse servum suum: possessor ingenuitatis negabat se esse servum, & amplius, dicebat se esse ingenuum, & postulabat, sibi potestatem fieri id probandi, placet morem ei gerendum esse. Hoc si in hoc iudicio admittitur, multo magis in rei vindicatione, ubi de dominio agitur, & similibus admittendum est. Nam ubi quis sententia iudicis ingenuus pronuntiatus est, hæc sententia prodest ingenuo adversus omnes, id est, adversus omnes ingenuus postea habebitur, ut in aliis actionibus præiudicialibus fit: veluti, cum quis in præiudiciali actione pronuntiatus est esse filius L. Titii agente & negante Titio, hæc sententia filium facit, etiam adversus fratres & reliquos consanguineos, qui in iudicio non fuerint. *L. 1. in fin. L. 2. & 3. in princip. D. de agnoscend. liberis.* At cum in rei vindicatione possessor pronuntiatus est esse dominus, hæc sententia non nocet, nisi ei, cum quo actum est, secundum regulam rerum iudica-

dicatarum. *L. sæpe, Dig. de re iudic.* Multo igitur citius hæc probatio possessori tribuenda est. Quæres, cum possessor sine alia probatione absolvi debeat, actore non probante: quid necesse est eum in se suscipere onus probandi, se ingenuum, aut dominum esse? Respondetur: Utili-
15 tas † hæc est, quia ubi se probavit dominum, aut ingenuum, talis pronuntiatur sententia iudicis: at ubi nihil probaverit, nihil de eo pronuntiatur, sed solum de actore, hunc videlicet dominum non esse: & ideo prior sententia semper actori nocebit, posterior non semper. Nam si possessor exciderit possessione, eaque possessio ad eum, qui prius actor erat, pervenerit: non poterit prior possessor eam vindicare, quia dominus pronuntiatus non est: quod facere potuisset, si dominus esset pronuntiatus. *L. sed si pos-*
16 *sessori, D. de iureiuran.* Quid si reus † suscepta in se probatione dominium probare non potuerit, an condemnari debet? Respondetur; Minime. Nam initio duo sibi sumpsit, possessionem & dominium, si dominium obtinere non potest, quia non probavit; nihilominus alterum relinquitur, quod illi tribuendum est, nempe possessio, quam eius fuisse constitit, etiam confessione actoris. Nec debet ei nocere, quod dominii probationem in se suscepit: quasi id recipiendo possessioni renuntiaverit: nemo enim rem suam esse dicens, possessioni renuntiare intelligitur; quoniam nihil commune habet proprietas cum possessione, *L. naturaliter, §. 1. de adquir. possess.* Quid si actor & reus ambo de suo dominio docere velint, uter prior probans audiendus est? Respondetur: Par hac in re utriusque litigatoris caussa est. Proinde uterque eodem tempore probare iubendi sunt, & ad eam rem utrique dilatio danda, & si hac in re alter alteri præferendus esset, diceremus prius audiendum esse reum, ut favorabiliorem. *L. foror, D. de regul. iur.*

Ad Leg. Penult. Iubemus.

Impp. Valens, Gratian. & Valentinian. AAA. ad Antonium *præfectum præt. post alia.*

Iubemus omnes qui scripturas suspectas comminiscuntur: cum quid in iudicio prompserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, ut nefariæ scripturæ reos, & quasi falsarios esse detinendos, Dat. Prid. Id. Ianua. Tiberiade, Valente V. & Valentiniano Iun. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Continuatio. De pœna actoris prementis in indicio scripturas, nec probantis tria quæri, & quæ.*
2. Primo *pœnam constitui, adversus eum qui scripturas comminiscitur suspectas, & eas in iudicio profert.* *Scriptura quot modis incipiat esse suspecta.* *Scripturam comminisci quid sit* ibid.
3. Secundo *falsi pœnam infligi adversus eum qui suspecta instrumenta promit in iudicio, si ea non probet.*
4. Tertio *pœnam infligi a iudice coram quo productum sit suspectum instrumentum, etiam si non sit competens iudex.*
5. *Tria in hac pœna sanctione singularia & quæ sint & n. 6. & 7.*

1 Actore non probante † nihil amplius constituitur in iudiciis pecuniariis & civilibus, quam ut reus absolvatur. *L. qui accusatore, sup. de edend.* Sed interdum etiam alia pœna adversus actorem non probantem constituitur, quod fit in *h. L.* Quod ut plenius intelligatur: tria hic capita observanda sunt. I. Adversus quos pœna constituatur. II. Quæ pœna III. A quo iudice infligatur. Constituitur
hæc † pœna adversus eos, qui scripturas 2
suspectas comminiscuntur, & eas in iudicio promunt, seu proferunt. Lex non exigit scripturas aperte falsas, sed solum suspectas. Suspecta scriptura esse incipit, cum dicitur ab aliquo scripta esse & is negat:

negat: & multo magis, si is dicat, se non nosse literas. Item, si in ea scriptura sint scripti aliqui testes, & hi nusquam appareant. Item, si dicatur a Notario scripta, & is negat. Item, si quid abrasum sit, & arte mutatum, vel in persona debitoris, vel in tempore instrumenti scripti, vel in quantitate debita, quibus in rebus summa instrumenti fere continetur. Non quisquis scripturam ita suspectam habet, punitur hac lege, sed duo exiguntur: ut eam scripturam commentus sit, & praeterea eam in iudicio proferat. Exigitur, ut comminiscatur, id est, ut excogitet, confingat, fabricetur. Ergo lex dolum exigit, idque eo spectat, ut is, qui instrumento suspecto in iudicio usus est, non teneatur hac lege, si nihil dolo in ea re fecerit, id est, si docuerit, se errore usum esse, puta quia heres erat; quia tutor erat, & instrumentum inter bona defuncti reperiit, aut deceptus est similitudine literarum. Exigitur praeterea, ut qui commentus est scripturam, eam in iudicio protulerit, quod eo pertinet, ut intelligamus, non pertinere ad hanc legem eos, qui instrumenta quanvis falsa apud se habent, si in iudicio his non utantur. Usus falsi instrumenti, non possessio, falsarium facit *L. 2. infra, de fide instrumen.* Denique qui instrumento non utitur, dolo nihil facit. Non tenetur autem falsi, nisi qui dolo falsum admittit. *L. 2. L. impube, D. ad L. Cornel. de fals.*

Ex his apparet, hanc constitutionem non pertinere ad eos, qui accusant instrumentum, sed ad eos qui accusantur. Non ad eos, adversus quos instrumentum profertur, sed ad eos, qui proferunt.

3 Adversus † hos haec poena est, ut cogantur adstruere scripturae veritatem, aut tanquam falsarii detineantur, aut puniantur, si id non probaverint. Opponitur. *L. ult. seq.* ubi cavetur, reum manifestis probationibus convinci oportere, priusquam condemnetur. Respondetur: Qui suspectam scripturam profert, in hac probatione reus non est, sed actor, & ideo non exigitur adversus eum probatio adversarii: deinde hic, quem supra diximus, coercetur, non quia falsum fecerit, etsi tanquam falsarius punitur; sed quia calumniose scripturam suspectam protulit. Itaque temeritas coercetur magis, quam fallitas. Neque fit proferenti iniuria, qui priusquam scriptura suspecta uteretur, potuit apud se deliberare, quomodo eam probaret. Et si putaret, probare se non posse, potuit ea non uti. De iudice, a quo † haec poena infligatur, nihil expres- 4
sum est, sed intelligi oportet eum iudicem, apud quem scriptura suspecta prolata est, etiamsi in eum, qui scripturam profert, iurisdictionem non habuerit, quod probatur in *L. nullum, infr. de testib.* Quo loco † tria singularia notanda sunt, 5
h. L. constituta. I. Actore non probante, non solum hanc poenam esse, ut reus absolvatur, sed etiam hanc, ut tanquam falsarius puniatur, si de scriptura suspecta probanda agatur. Alterum singulare est, quod reus hic coercetur sine † ullo ac- 6
cusatore; qui tamen iure communi in omni crimine puniendo requiritur. *L. 2. §. si publ. D. de adult.* Hoc autem ideo recipitur in hac, & aliis similibus plerisque caussis, quoties in iudicio de alia re suscepto crimen incidit, quod iudici, ut iudici in eo iudicio manifestum sit. Exempla hic & in *L. nullum, infr. de testib. & in d. L. 2. §. si pub. D. de adulter.* Tertium singulare est, quod cuivis iudici tribuitur † iurisdictio adversus eum litiga- 7
torem, qui apud iudicem in iudicio deliquit, *d. L. nullum, infr. de testib.* Sed notandum est, hic solum iudici iurisdictionem tribui in personam, non autem in modum poenae. Nam iudex, si ad certam usque poenam condemnare tantum potuit, & crimen falsi maiorem poenam desiderat, iudex maiorem poenam non statuet; ne excedat formam, id est modum iurisdictionis suae, sed rescribet Principi aestimaturo, quomodo reus coercendus sit. Haec in *L. ante penult. D. ad. L. Cornel. de fals.*

Ad L.

Ad L. ult.

Impp. Gratian. Valentinian. & Theodof. AAA. Floro *præfecto prætorio*.

Sciant cuncti accufatores eam fe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita fit idoneis teftibus, vel inftructa apertiffimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita.

S U M M A R I A.

1. *Onus probandi cui in iudiciis criminalibus incumbat.*
2. *Probatio qualis in criminalibus effe debeat.*
3. *Probatio accufatoris qualis effe debeat?*
4. *Accufatoris in probando facultas quæ.*

TRia hic conftituuntur circa probationem in iudiciis criminalibus. I. In iis iudiciis cuius fit onus probandi II. qualis debeat effe probatio accufatoris. III. Quæ fit poteftas eius in probando.
1 Onus probandi † idem hic conftituitur, quod eft in iudiciis civilibus, ut fcilicet quemadmodum actori neceffitas probandi imponitur, fic in criminalibus intelligatur imperatum effe actori, ut probet crimen, quod intendit. Hoc eo pertinet, ut intelligamus, accufatore non probante, itidem reum abfolvi debere, ut in iudiciis cæteris. Item ut intelligatur, non continuo reum effe, qui accufatus eft, ut eft in *L. accufationis infr. de accufat.*
2 Quod † ad probationem accufatoris attinet, exigitur h. L. ut fit certa & indubitata, non autem ut omni fit luce clarior, ut male vulgo hanc legem accipiunt. Nam quod de probationibus luce clarioribus hic dicitur, nominatim dicitur de indiciis, & fignis, quæ talia efse debent. Cæterum hoc idem de teftibus & inftrumentis exigi non debet. Nam teftes quantumlibet idonei, tamen homines funt, & tametfi verum dicant: hoc tamen, quod dicunt, non poteft effe luce clarius; quoniam mentiri pofsunt, pofsunt etiam errare, falfum dicere: fed in fumma nihil amplius hac lege exigitur, quam ut probationes omnes, quæ afferuntur, fint indubitatæ pro qualitate probationis. Hic notandum eft, non minus in iudiciis pecuniariis probationes certas & indubitatas efse debere. Nam in accufatione hac lege exiguuntur idonei teftes: At iidem exiguuntur in omnibus cauffis. *L. 3. in pr. L. teftes. L. nullus, D. de teftib.* Inftrumenta in eadem vi funt. *L. in exercendis, infr. de fide inftrument.*
3 Cur ergo hoc de † accufationibus hic cavetur. Refpondetur. Ut intelligeremus idem in criminum probatione exigi ab accufatore, quod ab actore in iudiciis pecuniariis, idque removendæ dubitationis caufsa, quæ hic incidebat. Nam publice intereft, maleficia puniri. *L. vulneratus, D. ad L. Aquil. L. locatio, §. quod illicite, D. de public.* Ideo videri poterat utilitas publica poftulare, ut quæcunque probatio adferretur adverfus reum, delictum puniretur; fed placuit non ita effe. Nam publice intereft delicta coerceri, fed prius nota & convicta. Nam, ut fupra dixi ad *L. actor.* eo magis confulendum eft, quo gravius periculum intenditur. Et hoc referri debet ad id, quod fcriptum eft in *L. abfentem, D. de pœn.* neminem unquam ex fufpicionibus damnari oportere,
Quod ad poteftatem † probandi attinet, 4
tribuitur hoc illi, ut & teftibus probare poffit, dum idoneis, hoc eft, & documentis & inftrumentis, dum indubitatis, & indiciis, feu fignis, dum hæc fint luce clariora. Quibus verbis intelligitur accufatori in facultate probandi idem tribui, quod actori in cauffis civilibus. Quomodo probentur delicta idoneis teftibus, notum eft. Inftrumentis probatur delictum falfi, cum quis accufat fcripturam aliquam, tanquam falfam, quæ contineat, aliquid certo die & loco factum effe: & probat falfum effe ex inftrumentis publicis, quæ eodem die cum eadem perfona alio loco remotiffimo facta fint. Exemplum in *L. optimam, in fin. infr. de contr. ftipul.* Indicia luce clariora funt, quæ Ariftoteles τεκμήρια appellat. Ea funt luce clariora, quæ funt neceffaria, veluti: eam virginem non effe, quæ lac in mammis habeat: Eum vivere, qui fpiret: Eum natum effe, qui probetur effe mortuus, & quæ funt generis eiufdem.

AD TITULUM XX.

DE TESTIBUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Probationum genera duo.*
2. *Probatio interna quæ?*
3. *Probatio externa quæ?*
4. *Testimonium quid?*
5. *Argumentum quid?*
6. *Ratio quid?*
7. *Argumenti appellatio generalis & specialis est.*
8. *Argumentum generaliter quod?*
9. *Argumentum specialiter quod?*
10. *Testimonium quid?*
11. *Testimonii species quæ?*
12. *Testes quid?*
13. *Instrumenta quid?*
14. *Probationis legitimæ quot sint species?*
15. *Indicium quid?*
16. *De argumentis cur nusquam in iure civili tractetur?*
17. *Argumentum in quibus versetur?*
18. *De testibus & instrumentis in iure cur agatur?*
19. *Testium loci præcipui.*
20. *Instrumentorum loci præcipui.*
21. *Probationum legitimarum plures ne sint species, an tres tantum?*
22. *Confessio adversarii quæ? Et quatenus ei standum.*
23. *Interrogatus quis dicatur?*
24. *Confessus in iure pro iudicato habetur.*
25. *Iusiurandum quam vim probationis habeat.*
26. *Confessio & iusiurandum cur in enumeratione specierum probationis prætermittantur?*
27. *Probatio, confessio, & iusiurandum, quid differant?*
28. *Tormenta, quæstiones de fama, de præiudiciis, an inter species probationum sint referendæ?*
29. *Tormenta nihil confirmant, nec probant?*
30. *Fama per se fidem non facit.*
31. *Fama quid?*
32. *Testium numerus & dignitas nunquam fidem faciunt.*
33. *Præiudicia quid?*
34. *Præiudicia cur inter legitimas probationes numerari non possint.*

HOc constituto, quis ex litigatoribus rem controversam iudici probare debeat, de quibus superiore titulo dictum est, restat, ut videamus, quibus modis probet, quod illum probare oportet. Quæstio in eo est, quæ sint species legitimæ probationis? Tot enim modis res quæque probatur iure, quot sunt legitimarum probationum species, qui locus exponitur sequentibus titulis duobus. Attingitur autem præcipue in *L. 1. hoc titulo.* Probatio-
1 num † genera summa sunt duo. Est enim quædam probatio interna, seu, quæ ex re nascitur, quædam externa, quæ extra rem
2 assumitur aliunde. Interna † probatio uno
3 verbo dicitur *argumentum*. Externa † docendi caussa *testimonium* licet appellare. Sic Cicero hoc verbo complectitur omnes probationes extrinsecus assumptas in Topicis, iis verbis: *Hæc ergo argumentatio, quæ dicitur artis expers, in testimoni posita est: Testimonium † autem dicimu omne, quod ex aliqua re externa sumitu ad faciendam fidem:* Hæc divisio indica tur in *L. 1. hoc titulo*, cum ex proba tionibus quædam vocantur argumenta aliæ quæ argumenta non sunt, quæ nun testimonia vocamus.

Argumentum, † auctore Quintiliano *li 5. Institution. cap. 10.* sic definitur, *ra tio, quæ rei dubiæ præstat fidem*, C cero eadem sententia definit, *Probabi. inventum ad faciendam fidem.* Inven nomine significans eam rationem, quar diximus. Nam ratio invenitur arte, te stimonium non item. Est autem † ra tio res omnis & veluti caussa, qua, po sita id sequitur, quod colligi volumus propter earum rerum inter se coniunctio nem & affectionem. Exempli gratia, d finitio

finitio est argumentum definiti, quia de-
finitio est ratio, seu res, qua posita sequi-
tur definitum. Partes sunt argumentum
totius, quia sunt ratio & res, qua posita
statuitur totum propter naturalem istarum
rerum inter se coniunctionem. Eademque
ratio est cæterorum locorum inventionis,
ex quibus ducuntur argumenta, de qui-
bus Dialectici præcipiunt. Interdum tamen
argumentum aliter accipitur. Nam in usu
7 iuris & bonorum auctorum, argumenti †
appellatio & generalis est, & specialis.
8 Generaliter probationes † omnes dicuntur
argumenta. Itaque etiam huic verbo testes
& instrumenta subiiciuntur, ut in *L. 3.
§. eiusdem, D. de testib. & L. gene-
raliter, infra, de non numer. pecun.
L. sicut. 5. infra, de fid. instrument.*
Similiter & Cicero in *partitionibus* in illis
verbis, *quibus rebus fides fit argumentis,
aut in re ipsa insitis, aut assumptis:* ubi
assumpta vocat testes & instrumenta, quæ
extrinsecus assumuntur ad rem proban-
dam.

9 Specialiter autem † & proprie testimo-
nium dicitur species probationis ea, quam
supra definivimus; quod verbum huius spe-
ciei proprium factum est propter excellen-
tiam nominis. Nam proprie & vere solum
probantur res ratione, non autem testi-
monio. Quia res ratione & argumento
arguuntur necessario, seu necessitate na-
turæ, quæ fallere non potest. Nam po-
sitis partibus necessario sequitur totum:
posita definitione necessario sequitur de-
finitum: at testimonio testis, aut testimo-
nio instrumenti non arguitur res necessa-
rio. Non enim si quis dicit, rem ita se
habere, idcirco ita res se habet. Potest
enim testis mentiri, aut errore falsum di-
cere, & ideo bene Cicero dixit, *argu-
menta esse rerum; testimonia voluntatum*,
quæ voluntates mutari possunt, & falli,
atque alios fallere.

10 Testimonium † docendi caussa nunc di-
cimus omnem affirmationem aut personæ,
aut scripti alicuius de facto aliquo, cum
id dicitur ita esse, aut non esse, & testi-
monio creditur, quia dicit sine ulla ra-
tione seu argumentatione.

Huius generis species proprie sunt duæ
11 † testes & instrumenta, ut hæ species no-
12 minantur in *L. 2. hoc titulo*. Testes †
sunt personæ, quæ interrogatæ dicunt ali-
quid factum esse, aut non esse. Instrumen-
13 ta sunt † scripturæ, quibus scriptum est,
quid ita gestum esse, aut non esse, de
quibus sequenti titulo plura dicentur. In
hac divisione duo quærenda sunt. Primo
14 an iure civili tot † sint species probatio-
num iure cognitarum, quibus in iudiciis
uti liceat, & cum usi fuerimus, reus, aut
adversarius pro convicto haberi debeat?
Et certum est has species tres iure civili
esse cognitas, & legitimas. Hæ tres no-
minantur in hac *L. 2. hoc titulo*, item
in *L. ubi 22. infra, ad L. Cornel. de
falsis*. Et significantur in *L. ult. supr.
prox. titul. de probationibus*. Nam illic
nominantur testes, deinde documenta,
quo verbo significantur *instrumenta*. Ter-
tio loco *indicia* manifesta. Quo verbo sub
una specie argumenta significantur. Nam
† indicium indubitatum est signum, quo 15
posito colligimus id quod antecedit na-
tura vel necessario, ut id intelligatur an-
tecedens & consequens; caussa & effe-
ctus.

Si hoc ita est, ut argumenta etiam ha-
beri debeant inter legitimas probationes,
cur de argumentis nusquam agitur in iu-
re civili. Nam titulos legimus de testibus
& instrumentis, de argumentis nullus est.
Cur igitur id ita fit, si etiam argumen-
tum est legitima † probatio, non minus, 16
quam testes, aut instrumenta? Responde-
tur. Quia argumenta ad ius nullo modo
pertinent. Nam argumentum est positum † 17
in naturali coniunctione & affectione, quæ
est inter rem probandam & eam, quæ
probatur: quæ coniunctio & affectio na-
tura efficitur, non iure; & ita natura, ut
ius in ea coniunctione neque addere, ne-
que mutare quidquam possit. Cur ergo
potius iure præcipitur de testibus & in-
strumentis, cum testes, id est, homines,
qui testificantur, natura exsistant; instru-
menta hominum voluntate; neutrum iure?
Respondetur. Eo fit, quia de † testibus 18
& instrumentis quædam quæruntur, quæ
non nisi iure regi & constitui possunt.
Nam testes non omnes fidem faciunt, sed
idonei. † Itaque quæritur, qui sint ido- 19
nei. Item, testes fidem faciunt, sed in-
terrogati. Quæritur a quo, & quomodo
interrogari debeant? item fidem faciunt,
cum venerint, ut testimonium dicerent.
Quid si venire nolint, an cogi possint,
& quomodo possint? De iis igitur ius
constituitur, suntque ii loci præcipui, de
quibus tractatio de testibus continetur.
Similiter & instrumenta † fidem faciunt, 20
verum non omnia, sed ea, quæ rite con-
fecta sunt, quæque suspecta non sunt.
Quæritur igitur, quomodo fiant, & quæ
suspecta non sint, de quo non nisi iure
constitui potest? Sunt igitur hæ tres spe-
cies legitimæ, ut dixi, nec minus argu-
menta, quam testes & instrumenta.

21 Sequens quæstio est, an hæ † solæ sint
probationes legitimæ. Et plures species
non nominantur in *L. 2. hoc titulo*, in
dicta *L. ult. supr. proxim. titul.* in dicta
L. ubi, infra, ad L. Cornel. de falsis.
Sed & cum de probationibus ex professo
agitur, non alii tituli suor de speciebus
probationum, quam de testibus & de fide
instrumentorum; quæ omnia ostendere vi-
dentur, non plures esse probationum le-
gitimarum species. Et ita est, si proprias
& veras probationes quærimus. Sed quæ-
dam cum veræ probationes non sint: tamen
probationis & testimonii vim habent. Hæ
sunt duæ, confessio in iure facta, & ius-
iurandum deferenti adversario præstitum.
22 De confessione † adversarii, qui aliquid
confessus est, ita scribitur in *L. de æta-
te, §. 1. D. de interrog.* Fides enim ei
adversus se haberi debet. Simpliciter hoc
dictum est de omni confitente. Sed ob-
servandum est, illic quæstionem esse de
eo, qui interrogatus, confessus est. Inter-
23 rogatum accipere † debemus ex edicto
eius loci, eum, qui *in iure* interrogatus
est, *L. 1. §. 1. D. eod. tit. de interro-
gat.* Unde de confessis dicitur, confessos
24 † *in iure* pro iudicatis haberi. *L. unica,
infra*, de confessis. *In iure* adiicitur, ut
intelligamus confessionem adversarii ex-
tra iudicium editam eum non tenere,
nec qui extra iudicium confessus est,
eum pro convicto, aut condemnato ha-
25 beri. Iusiurandum deferente † adversa-
rio præstitum adversus eum, qui detulit,
probationis vim habet. *L. 5. §. dato, D.
de iureiurand.* Unde & in *L. 32. infr.
de fideicommiss.* Is, qui iuravit, dicitur
testis, & iusiurandum nominatur a Iusti-
26 niano probatio. Cur ergo ‡ hæ species in
locis supra scriptis prætermissæ sunt? Cur
in argumento de probationibus nulla men-
tio fit aut iurisiurandi, aut confessionis in
iure factæ? Quia hæ species duæ poste-
riores probationis vim habent, veræ pro-
bationes non sunt, iis argumentis: quia
reus, qui confitetur, exempli gratia, se
debere, non id confitetur testificandi caus-
sa, aut quidquam probandi, sed aut bonæ
fidei agnoscendæ gratia, aut vitandæ iu-
dicii molestiæ caussa, & eius pœnæ, quæ
constituta est adversus temere litigantes.
Similiter & cum quis iurat se non debe-
re, iurat, ut a lite discedatur. Principa-
lis igitur finis non est probatio, sed per
consequens fit, ut illa pro probationibus
habeantur, quia neque confessionem in iu-
re redditam, neque delationem iurisiurandi
revocare licet.

Præterea omnis probatio † vera est ad- 27
versus invitum, cum probamus rem, quam
dicimus, sive adversarius probet, sive im-
probet, sive velit, sive non, quod fit ar-
gumentis, & testibus, & instrumentis. At
confessio & delatio iurisiurandi non est,
nisi adversus volentes. Recte igitur dici-
mus, has species posteriores probationis
vim habere, probationes non esse; & ta-
men propter vim earum inter probationes
recte numerabimus. Quæsitum est, an sint
plures legitimæ probationes? ubi de his
tribus quæsitum est: † de tormentis, seu 28
quæstionibus, de fama, de præiudiciis.
Nam & hæc probationis speciem videntur
habere, & a Quintiliano numerantur inter
probationes *in Cap. de probat. orat. In-
stit. libr. 5.* De iis breviter sic habendum
est: quæstiones & tormenta adhibentur ad
exprimendam confessionem. Ipsa † tor- 29
menta & quæstiones nihil probant; quia
nihil affirmant. Sola est confessio tormen-
tis expressa, quæ affirmat, aut negat.
Hæc pro probatione habetur, similiter ut
voluntaria confessio in iure reddita. Sed
ideo cum de hac probatione agitur, non
nominatur confessio, sed nominantur tor-
menta & quæstiones; quia in iure non
tam quæritur, an hæc confessio fidem fa-
ciat, quam an & quando adhibenda sint
tormenta, aut quæstiones ad confessionem
eruendam, unde titulus de hac specie,
de quæstionibus inscriptus *tam in Pande-
ctis, quam Cod.* Quod ad famam attinet,
fama per † se fidem non facit. Nam iure 30
civili omne testimonium reiicitur, quod
est de auditu, id est, quo quis non dicit,
se vidisse, aut sensisse, sed audivisse ab
aliis, qui dicerent; quia hoc omne testi-
monium incertum. *L. testium, 14. infr.
hoc tit.* Et præcipue testimonium de au-
ditu improbandum est, ubi quis se audisse
dicit, & nullum certum auctorem nomi-
nat, a quo audierit. At horum utrumque
convenit in fama & rumore.

Nam † fama est de eo, quod quis ita 31
vulgo dici & iactari prædicat. Propterea
fama ita definitur ab eruditis, *sermo vul-
go sparsus incerto auctore*. Duabus igi-
tur iis de caussis fama fidem non facit.
Obstat *L. 3. §. eiusdem, D. de testib.*
ubi hæc verba sunt, *alias numerus te-
stium, alias testium dignitas & auctori-
tas, alias veluti consentiens fama con-
firmat rei, de qua quæritur, fidem*. Res-
pondetur, Verba hæc expensa sola suffi-
ciunt ad probandum, famam per se fidem
non facere. Non enim dicitur, famam
fidem facere rei, de qua quæritur, sed
confirmare fidem. Non confirmatur fides,
nisi

nisi quæ præcessit. Probationem igitur prius legitimam præcedere oportet; tum si accesserit fama, ea confirmabit præcedentem probationem. Et omnino est hic sensus illius loci: si qua probatio legitima præcedit, sed obscurior & incertior, ita ut iudex adhuc de fide probationis dubitet: tum si consentiens fama accesserit, poterit iudicem dubitantem confirmare in fide eorum, quæ probata sunt. Hunc esse sensum liquet ex eo, quod de numero testium & de testium dignitate, atque auctoritate illic dicitur. Nam hæc tria eo loco inter se comparantur, numerus testium, dignitas testium, & consentiens fama. Omnibus unum & idem tribuitur, ut confirment fidem rei controversæ. At nunquam † numerus testium
32 solus facit fidem, si testes non sint per se idonei, nunquam etiam dignitas testis fidem facit. Nam solus testis, quantacunque auctoritate sit præditus, fidem non facit. Et si plures adhibentur, qui nullis iustis de caussis reiici possunt, nihilominus fidem faciunt, etiam si nullla dignitate & auctoritate sint præditi. Quid igitur significatur, cum dicitur hæc confirmare rei, de qua quæritur, fidem: nempe illud, quod iam dixi, si probatio & fides præcesserit, sed adhuc iudex sit paulo incertior: eum confirmari posse in fide rerum probatarum, ubi maiorem numerum testium viderit, ubi perspexerit in testibus dignitatem & auctoritatem. Ergo idem de fama intelligendum est, postquam hæc eo loco in eadem caussa habentur.

Præiudicia † sunt res ante ab aliis iu- 33
dicibus iudicatæ. Hæc inter legitimas probationes numerari † non oportet pro- 34
pter eas constitutiones, quæ iubent nos non exemplis, sed legibus iudicare, quæcunque tandem, & quantacunque auctoritate præditæ sint illæ præfecturæ, a quibus illæ sententiæ natæ sunt. *L. nemo, 13. infra, de sentent. & interloc.* Itaque si res prius secundum leges iudicata est, & id præiudicium sequimur, leges sequimur, non præiudicium. Sin res contra ius iudicata est, eas sententias sequi vetamur, id est, vetamur pro probationibus iustis habere.

Ad L. Si tibi 2.

Imp. Alexander A. Carpo.

Si tibi controversia ingenuitatis fiat: defende caussam tuam instrumentis & argumentis, quibus potes. Soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt. PP. X. Kal. Maii. Maximo II. & Æliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Qualis sit hic quæstio, & quamprobe Imp. responsio Consulenti sive reo, sive actori conveniat. & seqq.*
3. *Rescripti duas esse partes; prior quæ sit & quæ adversus illam dubitandi ratio & n. 4.*
5. *Probe sibi constare priorem partem contraria diluendo ostenditur.*
6. *Posterior rescripti pars exponitur; atque ea re dubitandi multiplex ratio exploditur & n. 7.*
8. *Legitimæ probationis species quæ.*
9. *Ingenuitatis legitimæ probationes.*
10. *Instrumenta ad ingenuitatem probanda quæ sint?*
11. *Professioni parentum quando locus sit in ingenuitate probanda?*
12. *Ingenuitas quando testamento & actis iudiciariis probetur?*
13. *Ingenuitas testibus probatur.*
14. *Probatur eadem argumentis, & quibus.*

1 Carpus quidam † se ingenuum esse dicebat, id est, ingenua libera matre natum, nec serviviste postea, & manumissum esse, & omnino se esse libertinum. Nam hæc definitio est ingenui, qui ita liber natus est, ut non sit postea manumissus, nec ullum patronum habeat, ut patet *ex tit. Instit. de ingen. in princ & tit. de libertin. in princ.* Contra erat aliquis, qui negabat Carpum esse ingenuum, id est,

est, dicebat, se Carpum habuisse servum, eumque manumisisse; ideo se eius patronum esse, & illum libertum. Nam patronus dicitur, qui ex servitute manumisit. *L. adoptivum*, 8. §. *patroni D. de in ius voc.* In hac controversia agitur inter istos praeiudicio, seu praeiudiciali actione,
2 in qua † quaeritur, Carpus sit ingenuus, an libertinus, & libertus adversarii? §. *praeiudiciales*, *Inst. de act.* In hoc iudicio Carpus actoris partes sustinet, si prius in possessione libertinitatis fuit. Contra, rei commodo fruitur, si fuit in possessione ingenuitatis sine dolo malo, ut pluribus exposuimus ad *L. matrem*, *sup. de probat.* Carpus in hoc iudicio, sive quod necesse haberet probare ingenuitatem, sive quod vellet ultro in se eam probationem suscipere, & non haberet testes, quibus ingenuitatem probaret, consuluit Imperatorem, an possit aliis modis (*ingenuitatem*) probare, ut vincat se ingenuum? Haec quaestio Carpo convenit sive agat in hoc iudicio, sive conveniatur. Nam si agit, ei incumbit probatio: si reus est, & postulet, se admitti ad probandum se ingenuum esse, audiendus est. *L. circa*, *in fin. D. de probat.* Quare utroque casu recte quaerit, quid se facere oporteat in hac probatione.
3 Sententia vera † rescripti haec est. Non debere Carpum laborare in probatione, etiamsi testibus deficiatur. Iubetur igitur defendere caussam instrumentis & argumentis, testes desiderare eum non debere, quoniam testibus res probantur, sed non solis. Et verba haec sunt: *Soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt*.

4 Duae partes huius rescripti † dubitationem habent. Inprimis illa, qua rescriptum iubet, Carpum, cui sit ingenuitatis controversia, *defendere caussam instrumentis, aut argumentis*. Haec verba consistere posse non videntur, nec ullo modo Carpo convenire, sive is actor, sive reus sit. Nam si actor est, recte quidem iubetur probare rem, de qua quaeritur; quoniam actori probatio incumbit. *L. actor*, *supra*, *de probat. L. 2. D. eodem*. Sed verba actori non conveniunt. Nam actor controversiam facit, non patitur; & praeterea actor non dicitur se defendere. Hoc verbum proprium est eorum, qui oppugnantur & pulsantur. Reus autem pulsatur, non actor, & ideo defendendi verbum proprium est solum rei. Utrumque probatur his verbis in *L. permittendum*, 8. *D. si pars hered. petat.* Rursus si Carpus reus sit: verba quidem rescripti ei conveniunt; nam reo recte dicitur fieri controversia: idem recte dicitur se defendere, ut diximus: sed non recte iubetur caussam defendere, hoc enim verbum est necessitatis. Reo autem necessitas probationis non incumbit. *L. frustra*, 8. & *d. L. actor*, 23. *supra*, *de probat.*

Ob has difficultates exstiterunt variae illae interpretationes, quae sunt apud Accursium in *L. 1.* Dicendum † est, & ver- 5
ba rescripti & sententiam Carpo recte convenire sive is actor sit, sive reus, & ita utroque modo rescriptum optime consistit. Nam si actor est, recte iubetur probare, cum probandi onus sit actoris. Verba rescripti actori conveniunt. Nam actor, non tantum dicitur controversiam facere, sed etiam pati. Facit controversiam eius rei, quam adversario auferre vult, idem vicissim patitur controversiam rei a se petitae, dum adversarius de ea litigare paratus est, & non prius dimittere, quam iudicio tutus sit. Idque declaratur in *L. non solum*, §. *si status*, *D. de procurat.* Quod ad verbum defendendi attinet, fatendum est, non recte dici, actorem se defendere, cum pulsat; sed recte dicitur defendere caussam suam, ut hic scriptum est. Nam defendit caussam, qui eam tuetur & vindicat a casu, qui imminet litiganti actori non probanti.

Convenit item rescriptum Carpo reo, de verbis non dubitatur. Sed convenit etiam & sententia. Observandum est enim, non simpliciter eum iuberi defendere caussam, quasi de eo quaereretur, an reus deberet defendere; sed iuberi defendere instrumentis, aut argumentis, nec de testibus laborare debere: quod respondetur ex hypothesi & consultatione, cum Carpus quaereret, an recte probaret caussam aliis modis ingenuitatis, quam testibus. Et respondet Alexander. Defende caussam aliis modis, & vinces, quia aliis modis uti potes. Quae sententia magis intelligetur ex explicatione posterioris partis.

Sed & interdum necessitas probandi ingenuitatem incumbit reo, puta si adversarius probaverit, se Carpum, ut servum manumisisse. Nam hic nisi Carpus exceptione utatur, & dicat servitutem non fuisse iustam, quia ingenuus erat, necesse omnino est eum vinci, nisi probet se prius fuisse ingenuum. Quo probato manumissio non officiet natalibus. §. *ultim. Institut. de ingen.* Sed in hac exceptione Carpus actor est, & recte iubetur proba- 1
re ingenuitatem. Posterior † pars huius 6
rescripti maiorem dubitationem habet, ex cuius interpretatione pendet totius rescripti sententia. Verba haec sunt: *soli etenim*

nim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt, ut est hic contextus orationis. Est hic sensus verborum, ingenuitatem non probari solis testibus & ideo Carpum debere quærere alias probationes, nempe defendere caussam instrumentis, aut argumentis. At hæc sententia falsissima est. Primo inter legitimas probationes constat maxime legitimam esse, idoneos testes, etiam in caussis criminalibus, nedum in privatis & pecuniariis. *L. ult. supra, de probat.* Et quod ad status & ingenuitatis probationem attinet, certum est, statum æque testibus probari posse: alioqui amissis instrumentis, totus simul status everteretur, contra quod rescriptum est in *L. statum*, 6. *infra, de fide instrument.* Præterea in hoc rescripto dicitur, ingenuitatem probari posse instrumentis: ex quo efficitur, multo magis probari posse testibus, vel saltem eodem modo. Nam in exercendis litibus eandem vim obtinent instrumenta & testes. *L. in exercendis*, 15. *infr. de fide instr.* Huc accedit, quod controversia status & ingenuitatis regitur iisdem regulis, quibus cæterarum rerum controversiæ. Argumentum *in L. eum, qui.* 30. *§. pen. D. de iureiur. L. cum proponas*, 6. *supr. de reb. cred. L. non solum*, 39. *§. si status, D. de procur.* Nec ad rem explicandam quidquam valent interpretationes Accursii & aliorum: ut dicamus, testes solos non sufficere; & interpretemur *solos*, sine iureiurando, eum non iuraverint; vel *solos*, si non reddant rationem dicti sui. Nam hic *soli* quid significet, ex præcedentibus æstimandum est.

7 Dicuntur igitur hic *soli testes*, † qui sunt sine aliis probationibus, de quibus dictum est. Nam soli testes opponuntur instrumentis & argumentis, quæ prius commemorata sunt, quo sensu eadem falsitas definitionis manet. Dicendum est, in his verbis particulam, *Non*, debere referri, non ad verbum *sufficiunt*, sed ad nomen *Soli*, & ita accipiendam esse orationem, quasi ita scriptum esset. *Non soli enim testes ad ingenuitatis probationem sufficiunt:* ut sit sensus, si testes haberes, Carpe, & iis utereris, il sufficerent ad ingenuitatis probationem. Testes enim ad fidem faciendam sufficiunt, sed non soli. Itaque defende caussam tuam instrumentis, aut argumentis, & nihilominus vinces sine testibus. Hæc locutio non est sine exemplo veterum iuris auctorum, sed exstat similis prorsus in *L. si servus. §. 1. D. si quis cautionib.* Dominus cum conveniretur furti, plurium servorum nomine promisit, se omnes iudicio staturos, & nisi stetisset, promisit pœnam. Quosdam stetit, unus tantum status non est, quæritur, an pœna in solidum committatur? Respondet Labeo optimus & iuris & latinæ linguæ auctor, in solidum committi; *quia verum est, omnes status non esse*. Secundum hunc contextum hæc sententia est, neminem statum esse. Quæ sententia aperte falsa est. Nam proponimus quosdam esse statos, unum tantum statum non esse. Sed illam orationem sic interpretari oportet, ut particula, *Non*, referatur, non ad verbum, *Esse*, cui adiungitur, sed ad nomen, *Omnes*, & ita accipiendam, quasi ita scriptum esset; verum est enim, non omnes status esse. Quomodo interpretantibus nobis hunc locum primum constat ratio iuris; deinde efficietur ea sententia responsi, quam initio proposuimus. Itaque in summa duo ex hoc rescripto notanda sunt.

Primo legitimas † probationis species bas esse, testes, instrumenta argumentum, de quo initio huius tituli dictum est. Secundo † ingenuitatis caussam testibus quidem probari posse, & ad eam probationem solos testes sufficere, sed sine testibus æque probari posse & instrumentis & argumentis. 8 9

Instrumenta ad † ingenuitatem probandam idonea sunt professiones parentum, testamentum libertatis relictæ, acta iudiciaria libertatis datæ. Professionibus tunc locus † est, cum Carpus dicet, se natum esse ex Titia, quam liberam esse constabat, sed negatur ex ea natus esse. Idem probabit, se ex ea natum professione matris, professione patris, de quo genere diximus ad *L. non nudis*, 14. *supra, de probat. &c.* Huc pertinet. *L. cum de ætate. L. etiam, D. de probat.* 10 11

Testamento † & actis iudiciariis libertatis datæ tunc locus est, cum Carpus dicet, se natum ex Titia, quæ dicebatur esse ancilla; probabit matrem manumissam esse, antequam ederetur, si proferat testamentum, quo libertas relicta est, vel acta iudiciaria, quibus perspicuum est, illam manumissam esse apud illum, vel illum magistratum. In eandem rem † valent testes citra ullam dubitationem, ut dubitari non oporteat, quin hæc caussa ingenuitatis, æque probari possit testibus, ut instrumentis. 12 13

Argumentis † probatur ingenuitas, cum de facto constat, & de iure quæritur, ut si Carpus dicat se ingenuum esse, quia natus sit ex Titia, quæ fuit tum libera. Si ex Titia natum esse constabit, & præterea 14

terea Titiam esse liberam: recte probat Carpus ingenuitatem, argumento sumpto a definitione ingenui. Nam ingenuus is est, qui matre libera natus est. *Iustit. de ingen.* Eiusdem generis argumentum est, si dicet, se aliquando in iudicio contradictorio pronuntiatum esse ingenuum, si de hoc facto constabit, recte colliget ingenuitatem ex definitione; quoniam etiam sententia ingenuum facit. *L. ingenuum, 25. D. de statu hominis.*

Ad L. etiam 3.

Impp. Valerian. & Gallien. AA. Rosæ.

Etiam iure civili domestici testimonii fides improbatur. PP. III. Kal. Septemb. Valeriano III. & Gallieno II. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Testes idonei qui sint?*
2. *Testes quibus de caussis reiiciantur, & pro minus idoneis habeantur?*
3. *Infantes, muti, furiosi, testes esse non possunt.*
4. *Servi testes esse non possunt.*
5. *Testimonium quot & quibus modis fiat suspectum?*
6. *Testimonium quomodo fiat suspectum propter personam?*
7. *Testimonium domesticum quod?*
8. *Testes domestici qui?*
9. *In patrisfamilias potestate qui sint?*
10. *Patrisfamilias imperio quinam subiecti sint?*
11. *Uxor est subiecta imperio viri?*
12. *Uxorem esse domesticam viro.*
13. *Uxor in caussa mariti testis esse non potest.*
14. *Domestici cur testes esse non possunt.*
15. *Frater emancipatus an in caussa fratris testimonium ferre possit?*
16. *Testis amicus nihil probat.*
17. *Quid illa verba rescripti significent,* etiam iure civili.

Testibus res probatur, ut initio huius tituli genera probationum posuimus, sed non aliter, quam si testes sint idonei. *L. ult. supra de probat.*

1 Iure omnes † idonei habentur, quicunque iustis de caussis testes esse non prohibentur. *L. 1. §. 1. D. eodem.* Multæ sunt autem caussæ, propter quas placet, †
2 testes reiici posse, ut non idoneos. Quidam ideo esse non possunt, quia prohibentur natura, vel quia non intelligunt id, de quo agitur, vel quia effari non possunt, ut infantes, muti, † furiosi, &
3 similes. Quidam ideo, quia etsi res optime intelligant; tamen legitimam personam standi in iudicio non habent, ut †
4 sunt servi. *L. quoniam 10. infr. hoc tit.* Alii cum & res intelligant, & in iudicio consistere possint; tamen vetantur testes esse, quia eorum testimonium suspectum est. Nam hoc primum est in præceptis testium, ut testimonium careat omni suspicione iusta. *L. 3. primo responso, D. eod.*

5 Suspectum † testimonium fit aut propter personam testis aut propter caussam, qua impellitur ad testimonium dicendum quæ duæ causæ notantur in *d. L. 3. D. eod.* Propter † personam si persona testis 6
honesta non sit, veluti si infamia laboret: propter caussam, veluti si vel amicitia, vel odio, vel spe lucri & commodi alicuius consequendi ducatur, ut testimonium dicat; vel pro eo, pro quo producitur, vel adversus eum, adversus quem testimonium dicit. Ad tertiam causam pertinet testimonium domesticum, de quo hic agitur. Unde res ita definitur: domestici testimonii fidem improbari.

Domesticum † testimonium est testimo- 7
nium domesticorum, id est, eorum, qui producuntur de domo eius, pro quo testimonium dicunt, unde aliis verbis in *L. penult. D. eod.* scriptum est, non esse interrogandos eos testes, quos accusator *de domo* producit. Quod significat, non esse interrogandos testes domesticos. Domestici sunt, qui in domo † alicuius degen- 8
tes subiecti sunt potestati imperiove eius, qui domui præest, a quo eodem producuntur.

In potestate † patrisfamilias sunt servi, 9
filiifamilias, & liberi homines, qui ei bona fide serviunt. Proinde hi omnes domestici

stici patrisfamilias, eoque nec ei idonei testes sunt. Id ita intelligimus. Nam hi omnes dicuntur esse ex familia eius, cuius in potestate sunt. *L. aediles etiam*, 25. §. 1. *D. de aedil. edicto*. Omnes autem, qui sunt ex familia alicuius, iidem sunt eius domestici, ut declaratur in *L. quod si nolit*, 31. §. *idem melius*, *D. eod. de aedil. edict.*

10 Imperio patris † familias, sive potestati subiecti sunt ii, qui domi ei inserviunt, aut famulantur, vel gratis, vel mercede. Gratis, veluti libertus, qui in domo patroni degit. Mercede, ut sunt famuli & coloni in villis, qui nobis operas suas locant. Ideo hi quoque domestici esse dicuntur, in *L. perspiciendum*, §. *furta*, *D. de poenis*. *L. ult.* §. *supr. de his*, *qui ad Ecclesias confug.* In hoc numero haben-
11 da est † uxor. Nam & haec si non potestati, at certe imperio mariti subdita est. Est igitur uxor marito domestica, proinde non idonea testis in caussa mariti. Domesticam esse ita facilius intelligimus.

12 Nam & † uxor dicitur esse ex familia mariti, non minus, quam servi, aut filiifamilias mariti. *L. quicunque*, *infr. de re militari*, *lib.* 12. Iam autem dixi, qui ex familia sunt, eosdem domesticos appellari in *d. L. quod si nolit*, §. *Idem Pedius*, *D. de aedil. edicto*. Reiiciendi huius testi-
13 monii ratio † haec est. Quia ut dixi, su-
14 spectum est. Suspicionis caussa in † eo, quia domestici metuunt iram eius, cuius potestati & imperio subiecti sunt, a quo male accipi possunt, si adversus eum testimonium dixerunt, possunt etiam domo eiici. Denique iratis dominis multi suntmodi ulciscendi, sive iure, sive iniuria. Huius incommodi vitandi caussa, credibile est domesticos testimonium etiam facile pro domino esse dicturos. Merito igitur reiectum eorum testimonium. Ex his intelligi potest, quale sit, id quod
15 quaesitum est de testimonio † fratris emancipati in caussa fratris. Quidam putant, testimonium etiam emancipati fratris idoneum non esse, quia sit domesticum, ut Duarenus *lib.* 1. *disput. cap.* 28. Sed ex iis, quae diximus, apparet, neque fratris emancipati testimonium domesticum esse, neque caussam esse cur emancipatus frater non sit fratri testis idoneus, si aliud, quam consanguinitas non impediat. Primo, non est domesticum testimonium; quia frater non est ex domo fratris, etiam si quis concederet ambos fratres esse ex eadem domo patris. Hi non sunt idonei testes, qui ab aliquo de domo eius producuntur. *L. penult. D. de testibus*. Frater fratrem emancipatum de domo sua non producit, proinde emancipatus recte producitur, nec est domesticus. Huc accedit, quod emancipatus ne in domo quidem patris, & familia est, quoniam emancipatione, & domus & familia mutatur, incipitque emancipatus novam familiam constituere. *L. tutelas*, 7. *D. de cap. minutis*. Omnes quidem fratres sunt ex eadem domo & familia, quia ex ea orti sunt; sed emancipatus post emancipationem in domo esse desiit. Idem aperte probatur in §. *in testibus*, *Institution. de testam. ordinand.* Nam illic fratris testimonium dicitur fratri esse domesticum, si ambo sint in eiusdem patris potestate. Ex quo colligitur, si quis desierit in potestate patris esse, huius testimonium amplius non esse domesticum. Et merito haec ita distinguuntur, quia cum frater dicit testimonium fratri, qui in eiusdem patris potestate est, ipsi patri suo testimonium dicere intelligitur, propter potestatem. At haec ratio cessat in fratre emancipato. Non est igitur testimonium emancipati fratris domesticum. Atque ut domesticum esset; tamen nulla caussa est, cur eius testimonium reiiciatur. Diximus domesticum testimonium reiici, quia domestici metuunt iura & imperium eius, cui parent. At frater emancipatus non est sub potestate & imperio fratris, nec habet, cur fratrem metuat. Utraque igitur de caussa frater emancipatus fratri idoneus est testis. Adieci, nisi quid aliud impediat. Nam fieri potest, ut sit ea amicitia & coniunctio voluntatum inter fratres, ut ea res facile fratrem reiiciat, ne pro fratre dicat testimonium. Nam † & amicitia iusta caussa 16
est reiiciendi testis, *L.* 3. *circ. princip. D. eod.* Quaesitum est, si hi, qui aliquando domestici fuerunt, desierunt esse domestici, & producantur de ea re, quae gesta est, tunc cum domestici essent, quid hic sequi oporteat? Respond. idoneos testes esse; quia tunc cum testimonium dicunt, domestici non sunt; iure autem solum domestici prohibentur dicere, domestici qui sunt, non qui fuerunt. Et vero in iis cessat ratio prohibitionis iuris. Diximus enim ideo testium domesticorum testimonium repudiari; quia metuant iram domini, cuius domestici sunt: nunc autem qui domestici esse desierunt, nihil habent eiusmodi, quod metuant. Idque probatur in *L.* 1. §. *item Mummio*, *D. de quaest.* Quod tamen sic accipiemus, nisi data opera paterfamilias liberaverit potestate, aut imperio suo domesticos, dum illorum testimonio uti vult: haec fraus illi prodesse

non deber. Itaque si iudex cognoverit, fraude hæc gesta esse: non magis istos audiet, quam si in potestate patrisfamilias mansissent, *argumentum in d. L. 1. §. si servus, D. de quæstion.*

Observandum est in rescripto dici, testimonii domestici fidem improbari *etiam* 17 *iure civili*. Quo significatur † citra dubitationem hoc testimonium improbari iure naturali, propter evidentem testimonii suspicionem. Sed non tantum hoc iure improbatur, verum etiam iure civili. Ius naturale indicat prohibitionis æquitatem. Nam ius naturale semper æquum & bonum est. *L. penult. D. de iust. & iur.* Ius civile scriptum ostendit prohibitionis certitudinem, quæ scripto comprehensa est. Hoc ergo eo additum est, ut intelligeremus, hoc ius non tantum æquum esse, sed etiam esse exploratum: & ob hanc caussam sæpe hæc duo coniungi legimus, ut dicatur, non tantum æquitatis ratione, sed etiam iuris civilis aliquid constitutum esse: ut priore æquitas; posteriore certitudo iuris exprimatur, ut legimus in *L. solvendo, 38. D. de negot. gest. L. qui accusare 23. L. ult. sup. de edendo.*

Ad L. Sola. 4.

Impp. Carus, Carinus & Numerinus AAA. Valerio.

Sola testatione probatam, nec aliis legitimis adminiculis caussam approbatam, nullius esse momenti certum est. PP. VIII. Kalend. Decemb. Caro & Carino AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Testatio quid?*
2. *Testatio sola quæ?*
3. *Testimonii veritas, aut falsitas ex quibus dependeat?*
4. *Testimoniis solis quando non productis testibus credatur?*
5. *Testes aut a iudice, aut ab arbitris interrogantur.*
6. *Testimoniis quando credatur testibus a iudice non interrogatis?*
7. *Interrogationem testium quando iudex aliis mandare possit?*
8. *Testium interrogatio qualis adhibenda in criminalibus?*
9. *Interrogatio testium ad futurum examen iure civili improbatur, in mores tamen vulgo abiit.*
10. *Lectio h. L. emendatur, & quatenus.*

1 TEstatio est id, quod † testes pro testimonio deferunt, seu uno verbo tantum testimonium scripto comprehen- 2 sum. Sola est, cum † nihil profertur amplius, quam testimonium, quod recitatur, nec testes producuntur, qui coram iudice interrogati testimonium dicant. Sola huiusmodi testatio nullius momenti est. Quia iubemur iudices ipsi interrogare testes, & testibus credere, non testimoniis. Hanc sententiam intelligimus ex *L. 3. §. eiusdem, & §. seq. D. eod.* Huius testationis, & ut in *d. L. 3.* scriptum est, testimoniorum, quæ recitantur, non productis testibus reiiciendorum duplex maxime caussa est. Prima, quia præsentia iudicis testem deterrebit, ne mentiatur. Absentia, & quod in absentia scribitur, facit testem dicentem nihil pudeat; & quia nihil pudet, non veretur mentiri, scite Cicero; *Epistola, seu litera non erubescit.* Deinde cum iudicium & sententia sit iudicis, convenit iudici æstimare, quantam fidem testibus habere debeat, ut præclare scribitur in *d. L. 3. vers. ideoque, & §. eiusdem, D. eod.* At hoc iudex æstimare non potest, nisi ipse præsentes testes interroget: quoniam † quam verum, 3 aut falsum dicant testes, maxime deprehenditur ex voce, vultu, & ex oratione testis. Ex vultu cognoscitur trepidatio, aut præfidentia; ex voce quoque; ex oratione autem intelligitur, an consentanea ex tempore respondeat, an vero præmeditatum sermonem attulit de re tota, quæ omnia diligenter examinanda sunt iudici, ut declaratur in *d. L. 3. §. eiusdem*, & maxime hæc ratio redditur in *L. de minore,*

nore, 10. *§. plurimum*, *D. de quæst.* Hoc posito consequens est, quod sequitur in rescripto, caussam ipsam, si aliis adminiculis, quam solis testimoniis approbata non sit, itidem nullius momenti esse; quoniam sola testatione probata est pro non probata, cum statuamus solam testationem, seu sola testimonia nullius esse momenti.

4 Interdum tamen solis † testimoniis fides habetur, etiam ubi testes non producuntur. Id contingit, cum testes iam ante in legitimo aliquo iudicio a iudice, cuius ea de re cognitio erat, interrogati testimonium dixerunt, & testimonium in acta relatum. Nam si caussa postea ad alium iudicem superiorem perveniet ex appellatione, in eo iudicio testimoniis credetur sine nova testium inquisitione aut productione; idque sive † ab arbitro testes interrogati sint, sive a iudice. Sed si ab arbitro interrogati sint, non creditur illorum testimoniis in sequenti iudicio, nisi iis cautionibus, de quibus constitutum est in *L. ult. infr. eodem*, ubi dicetur. Quod si a iudice interrogati erunt, re deinde per appellationem ad iudicem superiorem delata, testimonio fidem faciunt sine exceptione, non productis iterum iisdem testibus. Quod bene cautum est, in *Cap. veniens*, 2. *extra de testibus*, sumptum ex iure civili, sed obscurius. Sumitur autem recte ex Novell. *de testib. §. quia vero*, ubi cautum est, ne testimoniis apertis & publicatis, quod fit in priore iudicio ante latam sententiam, testes postea in eandem rem producantur. Quod multo magis vetari intelligitur, ne refricentur iidem testes. Sed quia hoc apertius cavetur in *d. C. veniens*, melius erit, id ex eo sumi ad maiorem certitudinem huius iuris.

5

6 Nonnunquam etiam † testimoniis creditur, quanvis testes a iudice interrogati non sint, si eo iudice, cuius de caussa notio & iurisdictio est, decernente, aut mandante, testes ab alio interrogentur, quibus in caussis hanc interrogationem mandari concessum est. Duobus autem solum

7 temporibus, † licet iudici de caussa cognoscenti interrogationem testium aliis mandare. Unum tempus est, si testes sint quidem in eodem territorio, sed propter morbum ad iudicem venire non possint, aut propter conditionem personæ venire non cogantur, quales sunt personæ egregiæ, ad quas domum mitti debet, *L. ad personas* 15. *D. de iureiur.* Cum eiusmodi personæ testium occurrunt, si iudex ipse ad eos ire non vult, sit ei potestas mittendi ex suo officio idoneum aliquem, qui eos testes interroget. Hoc in persona Episcoporum cautum est, *Novell. de sanctiss. Episcop. §. multi vero*, unde *auth. Nullus*, *supr. de sacros. Eccles.* Sed hoc de uno genere istarum personarum cautum est. De omnibus cautum est apertius & diligentius in *C. si qui testium*, *extra eod.* Alterum tempus est, cum eiusmodi interrogatio alii committi potest, si testes degant in alia provincia. Quo casu quid fieri oporteat, cautum est in *Novell. de testib. §. & quoniam.* Summa est: in

8 † criminalibus caussis, in quibus maius periculum versatur, iudicem curare debere, ut omnimodo ad se evocentur testes, & coram testimonium dicant. Quod consequetur precibus a magistratu eius provinciæ, in qua degunt. In pecuniariis autem caussis, impetrabit a magistratu eius loci, ut testes interroget. Magistratus autem interrogabit ita, ut si ipse iudex esset. Deinde testimonia in acta relata & consignata mittet ad suum iudicem. Quod si testes neque a suo iudice, cuius de ea re iurisdictio erat, interrogati sint, neque ab alio interrogati, mandante eo, cuius de re iurisdictio est: nunquam testationi soli, seu testimoniis solis fidem haberi oportet, sed testes produci, & a iudice coram interrogari.

Idque adeo verum est, ut † iure civili 9
aperte improbetur interrogatio testium, quæ fieri solet apud magistratum idoneum, ad futurum examen, seu ad periculum futuri temporis, cum scilicet aliquis metuit, ne testes, quos nunc habet, aut discedant, aut moriantur, & ita illi testimonium intercidat. Hoc eo dicimus: quia eiusmodi interrogatio testium ad futurum examen, sententia interpretum recepta est, in *§. ult. in Novell. de testib.* Eadem sententia in mores recepta, & tandem etiam constituta nominatim in *C. significatur*, *extra de testib.* quæ cum ita & moribus & illo capitulo recepta sit: non puto, nos ab eo facile discedere posse: præsertim cum nullam manifestam iniquitatem contineat, sed potius hac sententia periculo evidenti occurratur. Sed tamen, ut ius, quod tractamus, penitus intelligatur, monendi sumus, totum hoc genus examinis esse incognitum iuris nostri auctoribus. Primum generaliter sola testatio omnis improbatur hoc loco. Deinde diserte iubentur iudices testes interrogare in *d. L.* 3. *§. eiusdem*, *& seq.* Nec ad rem pertinet, si metuamus, ne testes intercidant, priusquam de caussa liceat agere. Nam hoc quoque periculum contemnitur,

tur, neqne propter id permittitur præfestinata interrogatio in *L.* 3. §. *duæ*, *D. de Carbon. edict.* Nec loci, qûibus hæc sententia confirmatur ab Accursio in *d.* §. *ult. Novell. de testibus*, quidquam ad rem faciunt, sed potius hanc sententiam oppugnant. Sed cum, ut dixi, aliud mores receperint, & constitutiones Pontificiæ illæ, quæ pro iure habentur: ab hac sententia discedendum non puto. In quibusdam exemplaribus † legitur: *sola testatione caussam prolatam*. Quæ lectio aperte vitiosa est, & repudianda. Nam proferre est edere, & cognoscendi potestatem facere. Iam vero non dicimur edere caussam, sed *edere instrumenta in caussa & iudicio*. Quod si etiam liceret recte dicere caussam proferre; tamen caussam non proferimus testatione, seu testimoniis, sed ante prolatam & deductam in iudicium testatione confirmamus. Legendum est igitur citra hæsitationem, *solam testationem, nec aliis adminiculis caussam approbatam*, in eam sententiam, quam exposuimus; & ita legisse Accurtium suo tempore, ex eius glossa apparet.

Ad L. Eos. 5.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. Candido.

Eos testes ad veritatem iuvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni iudiciariæ debitam, possint præponere. PP. V. Kalend. Maii, Maximo II. & Aquilino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Fidem gratiæ & potentatui præponere quinam intelligantur?*
2. *Testes idonei esse non possunt, qui gratiam & potestatem fidei præponunt.*
3. *Domestici cur testes esse non possint?*
4. *Amici cur a testimonio repellantur? Et qui nam amici eiusmodi.*
5. *Amicitia intima unde æstimanda?*
6. *Subditi alicuius potentis & nobilis testes esse non possunt pro eo nobili, & quare.*

1 Intelliguntur fidem † testimonio debitam posse præponere gratiæ & potentatui ii, de quibus nullus iustus metus est, cur propter gratiam, aut potentiam falsum
2 dicant. Ex quo intelligimus, eos † non esse idoneos testes, in quibus eiusmodi aliquid metuitur. Itaque hoc rescripto duo genera testium a testimonio removentur. Primum ii, de quibus periculum est, ne gratiæ ineundæ caussa ab eo, pro quo producuntur, falsum dicant. In hoc genere sunt duo. Domestici testes, & amici intima amicitia coniuncti.
3 Domestici † aperte improbantur in *L.* 3. *supr.* Improbandi hæc ratio est; quia periculum est, ne quidvis pro domino suo dicant, ut hanc gratiam ab eo ineant, vel, ut melius tractentur, vel, ut ne tra-
4 ctentur durius, ut *ibid.* diximus. Amici † quoque testimonium ut suspectum reiicitur in *L.* 3. 1. *resp. D. eod.* Sed ibi amicos intelligere debemus, non quavis amicitia coniunctos, sed intima, quæ eadem faciat, ut unus sit alter. Id intelligimus ex eo, quod nominatim in *L. testis*, *D. eod.* vetatur pater esse testis filio, & filius patri. Quod si propter quamlibet coniunctionem & amicitiam repudiaretur testimonium, non oportuit consistere in iis duabus personis; sed generaliter de omnibus sanguine coniunctis dicere, hos cognato quem ament, testes esse non posse.
Intima autem † amicitia ex magnis & mutuis officiis, item ex assidua consuetudine 5
vitæ, eaque voluntaria, æstimanda est. Nam si qui munere publico, aut alia necessitate vitæ simul esse coguntur, hæc consuetudo amicitiam intimam non arguit. Non dubium est autem, quin amicus summus omnes occasiones captet, quibus amici gratiam magis ac magis ineat. Alterum genus testium reiicitur eorum, qui potentiæ metu impelluntur, ut falsum dicant. In hoc genere sunt † subditi alicu- 6
ius potentis & nobilis. Pro eo potente testes produci non possunt, quoniam dum eius potentiam metuunt, coguntur multa sæpe tum facere, tum dicere, quæ nolunt.

sunt. Ergo priores testes removet suspicio. Suspicionis caussa est spes commodi ex testimonio consequendi. Posteriores removet potentia & incommodi metus. Ita cum superioribus hi coniungendi sunt, de quibus diximus ad *L.* 3. *supr.*

Ad L. Parentes. 6.

Iidem AA. & CC. Tertullo.

Parentes & liberi invicem adversus se, nec volentes ad testimonium admittendi sunt. PP. IV. Non. Decembr. Nicomediæ CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Filius invitus non cogitur testimonium invitum adversus patrem dicere, sed nec volens admittitur.*
2. *Nec filius tantum, sed nec liberi: & qui liberorum appellatione continentur.*
3. *Parens adversus liberos testimonium dicere non cogitur, etiamsi velit, & quamobrem.*
4. *Professio matris an in re dubia fidem faciat?*
5. *Pater filio, aut filius patri, idoneus testis non est.*
6. *Testimonium domesticum improbatur.*
7. *Testes idonei non sunt, quibus imperari potest, ut testimonium dicant.*
8. *Testimonium fit suspectum propter gratiam & amorem.*
9. *Pater quibus de caussis filio testis esse non possit?*
10. *Professionibus parentum quando fides habeatur, & quare.*
11. *Pater testis esse potest in testamento filii.*
12. *Pater an testis esse possit inter duos liberos.*

Singulare ius in testibus reiiciendis inter parentes & filios constitutum est, cum id agitur, ne invicem adversus se testimonium dicant, placet eos invicem adversus se, nec volentes esse admittendos, ut *hic* scriptum est. Exempli gratia. Aliquis in caussa, quam habet constitutam adversus Titium, producit pro se filium Titii.

1 Placet filium invitum † non cogi testimonium invitum adversus patrem dicere. *L. lege Iulia, D. de testib.* Sed & si filius testimonium dicere volet, hoc placet, nec volentem admittendum esse invito patre. Hanc reiectionem testimonii singularem esse dicimus. Non enim reiicitur filius propter suspicionem. Nam nulla caussa est, cur filius velit adversus patrem suum falsum dicere. Potius omnes sunt caussæ, cur testimonium dicere velit pro patre. Cur ergo reiicitur testimonium? Singulari ratione propter pietatem, quam filius patri debet; quam eandem nulla re, ac proinde nec testimonio eius violari oportet. Quid si filius volet testis esse, nec repugnabit pater? Officium boni iudicis est, ne sic quidem filium admittere ad testimonium adversus patrem, idque efficiunt verba huius rescripti. Simpliciter enim dicitur liberos adversus patrem ad testimonium non esse admittendos, nec distinguitur, utrum velit pater, an nolit filium admitti. Nihil ad rem pertinet consensus patris. Nam optimi iudicis est curare, ne lædatur pietas, & præterea curare, ut lites minuantur, *L. quidam, D. si cert. petat.* Multo ergo magis, ut minuantur rixæ & dissensiones inter parentes & liberos. De liberis hoc rescriptum est, non de filiis tantum. Hoc † autem 2
verbo omnes continentur, qui ex nobis descenderunt, usque in infinitum. *L. liberos, D. de verb. significat.*

Hæc eadem e converso dicenda sunt, si parens producatur testis adversus liberos. Primum invitus † testimonium dicere 3
non cogitur, dicta *L. lege Iulia, D. eod.* Sed etsi velit esse; tamen non admittetur ex hoc rescripto, sive filius reiiciat testimonium, sive admitti velit. Hoc non utique propter suspicionem falsi, quod metuitur in patre, cum natura incredibile sit, patrem velle testimonio suo falso filium lædere, sed propter caritatem & amorem summum; quo complectitur filium natura, quem testimonio lædi non oportet.

Hoc

Hoc loco opponitur L. *imperatores*, §.
4 *ult. D. de probat.* ubi professio matris † admittitur, & fidem facit in re dubia, tametsi neget, eum, qui ex se natus est, iustum filium esse, sed professa sit in actis esse spurium. Respondetur; Hic excipiuntur parentum professiones de liberis, de quo mox dicetur. Hic scriptum est: *non esse admittendos parentes, & liberos adversus se.* Quid? utrum pro se invicem admitti possunt? Respondetur, nec
5 pro se idonei sunt testes. Testis idoneus † pater filio, aut filius patri non est, ut est in *L. testis D. eod.* Filius quidem patri testis esse non potest; quia si est in potestate patris, domesticus est: domesti-
6 cum † testimonium improbatur, *L. 2. sup.* Est is etiam, cui pater imperare potest. Idonei testes non sunt, quibus imperari
7 potest, ut testimonium † dicant. *L. idonei, D. eod.* Quod si filius emancipatus est, etsi superiora in hunc non cadant; tamen ideo patri testis esse non potest; quia amor inter parentes & liberos constitutus, omnem amorem excedit. Ita fit,
8 ut propter gratiam & amorem suspectum † sit testimonium. *L. 3. cir. pr. D. eod.* Pa-
9 ter autem testis † filio esse non potest propter naturalem extremam caritatem, qua pater filios complectitur, quæ eiusmodi est, ut magis in rebus filii afficiatur, quam in suis, ut bene scriptum est in *L. isti, quidem, D. quod metus caussa.* Sed si hoc ita est, ut nec parentes liberis, nec liberi parentibus testes esse possint: cur hic scriptum est, non posse eos esse testes adversus se? Quia id additum est, eos adversus se testes esse non posse nec volentes, quod secus est, si invicem pro se testimonium dicant. Nam adversario non recusante, si pater producat pro se filium, non tantum volens filius recte dicet testimonium pro patre, sed etiam invitus dicere cogetur, ut pro caritate & pietate adiuvet patrem, Quod pietas ab eo exigit.

Quod tamen de testimonio patris diximus, hunc filio testem esse non posse, habet duas exceptiones. Primo, hic excipiendæ sunt professiones parentum, de nativitate liberorum. Hæ professiones nihil aliud sunt, quam testimonium patris & matris profitentium in actis, sibi illum
10 natum esse illo, aut illo die. His tamen † professionibus fides habetur cum de statu & ingenuitate, aut ætate liberorum quæritur *L. cum de ætate, L. etiam, D. de probat.* ut docuimus *ad L. non nudis, supra, de probat.* Ideo autem placuit his professionibus fidem haberi utilitatis caussa. Quia duæ res has professiones ab omni suspicione falsi vindicant, tempus, quo eduntur, & persona eorum, qui profitentur. Nam quo tempore parentes liberos sibi natos in actis profitentur, nondum ulla lis est cum liberis, nec sciunt, utrum ea professio liberis nocitura sit, an profutura: ac etsi profutura sit, quibus in caussis, aut quando profutura sit? ut non possint dici parentes aliquod commodum inde captare liberis, aut aliquos velle lædere. Quod ad personam profitentium attinet, ii sunt parentes, qui dicunt, eos, qui nati sunt, esse liberos suos, aut negant, si non sunt liberi. Nemo est tam amens, ut velit cognoscere suos esse liberos, qui non sunt: si sunt, nemo est tam impius, ut velit negare esse liberos qui sunt. Omni igitur suspicione iusta hinc remota, merito placuit his professionibus fidem haberi, quod tamdiu faciendum est, donec contrarium probetur. Nam veritati locus superest, ut est in *d. L. Imperatores*, in fin. *D. de probat.* Excipi-
tur præterea † testamentum filii, in quo 11
placet, patrem adhiberi posse testem. *L. qui testamento, §. per contrarium, D. qui test. fac. possunt.* Sed hoc de testamento militis intelligendum est, & eius militis, qui testamentum faciat iure militari, ut probatur *in §. in testibus, Instit. de testam.* ubi scriptum est, *si filiusfamilias miles testamentum faciat post missionem, patrem testem adhiberi non posse.* Et ratio est; quia post missionem iure communi testamentum faciet. *§. sed hactenus, Inst. de milit. test.* Unde intelligimus, quod scribitur in *d. L. qui testamento*, ita temperandum esse ex superiore loco, si filiusfamilias miles testamentum faciat iure militari ante missionem. Ergo propter privilegium militis hoc testimonium recipitur in testamento filii. Alioqui ius commune contra se habet. Accursius hoc loco rem ita expedit, ut dicat, patrem in testamento filii adhibitum testem non videri filio testem esse, sed magis heredi, cuius caussa testamentum scribitur, & ob id hoc quoque iure communi recte recipit, Sed quod ait, testem heredi esse, recte dicit: quod neget testem esse testatori, falsum est; quoniam negotium testamenti inter testatorem & heredem geritur, & præcipue agitur negotium testatoris, *§. sed neque, Instit. de test. ord.* Proinde dicendum est, quod supra, hic exceptionem esse in privilegio militum.

Eleganter hic quæritur. Utrum † pa- 12
ter possit esse testis inter duos liberos,
utputa,

utputa, lis est inter duos fratres, unus pro se producit patrem testem, an pater idoneus hic testis est? Repugnat regula iuris in *d. L. testis*, *D. eod.* quæ negat patrem filio testem idoneum esse. Rursum charitas patris erga alterum filium facit, ut non videatur pro filio uno falsum dicturus. Et hæc sententia placuit Bartolo hoc loco, non ineleganti ratione; quoniam par caussa affectionis erga utrumque filium patris testimonium ab omni suspicione falsi liberat, *L. non solum*, §. 1. in fin. *D. de ritu nupt.* Idem confirmat argumento servi, qui iure adversus dominum interrogari non potest; & tamen si res agatur de caussa duorum dominorum, quorum unus dicatur alterum occidisse: placuit recte servum interrogari inter istos duos dominos, pro uno adversus alterum, *L. hoc quod placet*, in fin. *inf. de quæst.* Ego autem puto, patrem multo minus inter duos liberos ad testimonium admittendum esse; quia hic iam incipiunt pro una duæ esse caussæ, quæ patrem reiiciunt. Primum, quod dicit testimonium pro filio, quod regula iuris vetat *d. L. testis*, *D. eod.* Deinde, quod dicit testimonium adversus filium, ad quod testimonium vetatur hoc rescripto admitti. Et merito admittendus non est: ne lædat eam coniunctionem, quam Deus inter patrem & filium constituit, & ne aperiatur fenestra odio & dissensioni, quam procul abesse inter parentes & liberos oportet. Nihil ad rem facit, quod par ratio affectionis omnem suspicionem falsi removet. Non enim reiicimus hoc testimonium propter suspicionem falsi, sed propter violatam charitatem & coniunctionem, quam nulla re imminui decet. Nec recte comparatur hæc species cum servo, qui torquetur inter duos dominos. Nam non magnopere laboratur, an servus offendat dominum, contra quem testimonium dicit, cum in ea re nec coniunctio naturalis violetur, nec metuatur, ne dominus servo irascatur. Hæc sententia humanior & æquior est, colendæ amicitiæ & coniunctionis caussa, quam inviolatam inter patrem & filium esse oportet.

Ad L. Nimis 7.

Iidem AA. & CC. Diogeni & Ingenuæ.

Nimis grave est quod petitis urgeri partem adversam ad exhibitionem eorum per quos sibi negotium fiat, unde intelligitis, quod intentionis vestræ proprias afferre debetis probationes, non adversus se ab adversariis adduci. Dat. VI. Kal. Maii CC. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Verbum* exhibere *quid significet, cum de personis agitur.*
2. *Actor an recte postulet a reo exhiberi testes domesticos.*
3. *Quomodo fiet actori potestas domesticorum quos exhiberi vult.*

Actor, qui petebat 100. mutua a se data, dicebat, rem gestam esse præsentibus liberis, aut domesticis rei. Itaque postulabat a reo, ut eos domesticos, quibus imperare poterat, in iudicio exhiberet, id est, in publicum produceret, ut esset illos tangendi & interrogandi copia.
1 Quod verbum † *exhibere* significat, cum ad personas exhibitas refertur. *L. 3. §. ait prætor*, *D. de libero homine exhib.* Negat reus id se facturum. Quæritur,
2 an actor id † recte postulet? Hic respondetur, actorem non esse audiendum, hac ratione; quia quos postulat sibi exhiberi, postulat, ut testimonium dicant adversus eum, qui exhibebit. Nimis grave est, quenquam subministrare adversus se arma adversario. Hoc bis iniquum est; & quia qui subministrat, perit; & quia perit suis armis. Elegans est versiculus ex vetere Mimo.

Interimitur bis, qui suis armis perit.

In quam sententiam est *L. 1. L. qui accusare. L. ultim. supra, de edendo.* Hoc

3 Hoc responso non † adimitur actori facultas testimoniorum, nec fit potestas reo impediendi suos domesticos, ne testimonium vocati dicant. Nam actor per iudicem consequi potest, ut illi, quos vult exhiberi, a iudice vocentur ad dicendum testimonium, ut omnes testes cogi possunt, *L. si quando, infra*, sed ipse reus exhibere cogendus non est. Non adversatur huic rescripto *L. si post, supra, de assessoribus*, ubi omnes, qui in officio & magistratu fuerunt, post depositam administrationem, postulantibus provincialibus, aut curialibus, aut qua alia necessitate, iubentur exhibere domesticos suos. Nam nemo testimonii caussa iubetur exhibere domesticos adversus se, ut hoc loco. Alterius rei caussa interdum iubetur, quod fit in magistratibus, ut illic cavetur, inter quæ optime convenit.

Ad L. Servos 8.

Iidem AA. & CC. Deruloni.

Servos pro domino, quemadmodum adversus eum interrogari non posse, pro facto autem suo interrogari posse non ambigitur. Dat. Kalen. Nov. Nicomediæ CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Servi testes esse non possunt.*
2. *Servi, si aliæ probationes non suppetant, interrogantur, & eorum responso credendum est, & quatenus.*
3. *Servi cur pro domino testificari non possint.*
4. *Servus quando adversus dominum interrogari possit.*
5. *Servi an etiam in pecuniariis caussis adversus dominum interrogari possint.*
6. *Delicta non debent manere impunita.*
7. *Servo inter duos dominos interrogato fides adhibetur.*
8. *Dominus an adversus servum testis esse possit.*

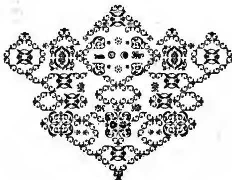
Servi iure civili testes esse non possunt, prohibet solus status personæ: quod attinet ad ius civile, servi pro nullis ha-
1 bentur: servi † iuris civilis aut prætorii communicationem non habent, *L. quod attinet, D. de regul. iur. L. qui testamento, §. servus, D. qui test. fac. poss.* Id expressit ex iure antiquo Terent. in Phormione his verbis:

Servum hominem caussam orare leges non sinunt.
Neque testimonii dictio est........

Hoc autem de servis cautum est in *L. quoniam, infr. h. tit.* sed hoc ita est, si aliunde probationes suppetant. Quod si alia
2 probatio ad † veritatem eruendam non est, placet servos interrogari posse, & eorum responso credendum, *L. servi, D. eod.* Sed tamen neque hoc passim & in omnibus caussis & adversus omnes receptum est. De eo sic ius est: servus tunc cum veritas aliter erui non potest, recte interrogatur ex facto suo ut *hic* scriptum est. Exempla in *L. interrogari infr. de quæst.* sed & de facto alieno adversus exteros interrogari potest. In caussa autem domini locum habet, quod hic scriptum est, ut servi neque pro domino, neque adversus dominum interrogari possint, seu idonei sint testes. Pro † domino cur te- 3
stificari non possint, hæ sunt caussæ: idonei testes non sunt, quibus imperari potest, ut testimonium dicant, *L. idonei, D. eod.* In hoc numero constat esse servos, *L. ad ea, D. de reg. iur.* Item, domestici testimonii fides improbatur, *L. 2. sup. h. tit.* servi domestici sunt, ut *ibi* docuimus. Summa autem huius testimonii reiiciendi caussa hæc est, quod servus dominum metuit, & timet, ne si pro illo testimonium non dixerit, male accipiatur, suspectum igitur testimonium. Omne autem testimonium suspicione vacare debet. Est igitur hoc perpetuum, servum pro domino interrogari non posse, nec debere. Quod autem dicitur, *servos adversus dominum interrogari non posse*, perpetuum non est. Si de crimine agi-

agitur, placuit † ſervos adverſus dominum interrogari poſse, in iis tribus iudiciis, in crimine adulterii, in accuſatione fraudati cenſus, in crimine læſæ maieſtatis. *L. 1. inf. de quæſt.* In prioribus duobus ideo, quia non ſolent perpetrari ea delicta, niſi conſciis domeſticis; In tertio admittitur quivis teſtis, quanvis accuſator, propter criminis gravitatem. In cæteris criminibus poſsunt etiam ſervi interrogari adverſus dominum, ſed hac lege, ſi aliæ quoque probationes ſuppetant, quibus ſine ſervi interrogatione res probaretur, ut ibi ſcriptum eſt in *d. L. 1. infr. de quæſt.* Sed ſi aliæ probationes ſunt, quid interrogatione ſervi opus eſt? Reſp. Ut magis confirmetur rei probatæ fides, ut dicitur in *L. 3. §. eiuſdem, D. eod.* Si pecuniaria cauſsa eſt, ibi locus eſt proprie huic reſcripto, ut nunquam ſervus adverſus dominum interrogari poſſit, nec inopia probationum, ſic enim legendum eſt ex veteribus exemplaribus in *dict. L. 1. in fin. infra, de quæſt.* non autem ut repoſuit Haloander, *ex inopia probationum*. Hæc enim lectio facit, ut † in pecuniariis cauſſis ſervi adverſus dominum interrogari poſſint. Quod repugnat huic *L. ſervos*, & *L. hoc quod placet, inf. de quæſt.* Hæc ſententia manifeſte vitioſa eſt. Nam in eadem *L. 1. de quæſt.* vetantur ſervi adverſus dominum interrogari in criminibus exceptis tribus prioribus. Multo igitur magis vetantur interrogari in pecuniariis cauſſis. Nam rigor diſciplinæ publicæ hoc exigere videbatur, ut citius interrogarentur ſervi in criminalibus, ne † delicta manerent impunita. 6
L. locatio, §. quod illicite, D. de publ. L. ita vulneratus, D. ad. L. Aquil. Hæc de ſervi teſtimonio adverſus dominum dicta ſint, ſi adverſus dominum ſervi interrogentur per exteros.

Quid ſi interrogabitur † ſervus inter 7
duos dominos, admittetur eius interrogatio *L. hoc quod placet, in fin. infr. de quæſt.* Sed quia hoc caſu propter parem rationem honoris & affectionis erga dominos removetur omnis ſuſpicio mendacii, *L. non ſolum, §. 1. D. de rit. nupt.* Quid ſi dominus † adverſus ſervum producetur te- 8
ſtis? Reſp. Nihil cauſsæ eſt, quæ dominum prohibeat, quo minus teſtis eſse poſſit. Nam ſervus domino imperare non poteſt, dominus ſervi domeſticus non eſt; denique dominus ſervum non metuit. Quæ cauſsæ erant, cur non videretur pro domino, aut contra dominum ſervus audiendus eſse. Non obſtat *c. cauſſam quæ, de officio deleg.* Nam illic reiicitur iudex tanquam ſuſpectus in cauſsa ſubditi, non quia ſit iudex adverſus ſubditum, ſed quia iudex ſit etiam pro ſubdito, & veriſimile eſt, eum ſubdito ſuo fauturum.



Ad L. Iurisiurandi. 9.

Imp. Constantin. A. ad Iulianum *Præsidem.*

Iurisiurandi religione testes priusquam perhibeant testimonium, iamdudum artari præcepimus: & ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur. §. 1. Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo iudicum in quacunque caussa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat. Dat. VIII. Kalend. Septembr. Naisso, Optato & Paulino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Summa huius legis*
2. *Ratio constitutionis huius legis.*
3. *Testibus quanvis idoneis non habetur fides, si testimonium dixerint, nisi rite testimonia eorum recepta sint.*
4. *Testes quo pacto a iudice examinandi sint.*
5. *Iusiurandum an ab omnibus testibus exigatur? Et an Episcopus iurare cogatur.*
6. *Iusiurandum veterum quale?*
7. *Iurisiurandi religio ad decidendas lites Verbo Dei confirmata est.*
8. *Artifices & periti in arte, adhibiti ad renuntiandam aliquid, utrum iurare cogantur; & an non nisi iuratis iis fides adhibeatur.*
9. *Iusiurandum a patre remissum an nihilominus præstari oporteat.*
10. *Pactio omnis, de re familiari servanda est.*
11. *Testes quid iurare oporteat?*
12. *Iudex an iusiurandum remittere possit, & eo remisso, an testes nihilominus iurare cogendi sint.*
13. *Legem contra quod est, pro infecto habendum est.*
14. *Vitiose factum pro facto haberi non debet.*
15. *Testimonium non exacto iureiurando prius, sed post testimonium, nullum est.*
16. *Testis in re sua idoneus nemo.*
17. *Testibus omnibus creditur, modo inhonesti non sint, & infamia laborent.*
18. *Testibus honestioribus potior fides habenda.*
19. *Testis unius testimonio credendum non est.*
20. *Testis unicus an & quando admittendus.*
21. *Caussæ dubiæ quæ sint?*
22. *Testis unus cum non sufficiat, quot ergo sufficiant.*
23. *Testes quot in testamentis adhibendi. Et quot in instrumentis, num. 24.*

1 TRia hic præcipiuntur: † primum, testes ante omnia iureiurando a iudice obstringendos esse, ut iurati testimonium deinde dicant. Huius constitutionis ratio
2 † & vetus, & æquissima est, ut religione iurisiurandi obstricti non mentiantur. Hic locus pertinet ad formam recipiendorum testimoniorum. Itaque ut magis intelligatur, de hac forma sic habendum est: etiam
3 tunc cum idonei testes † testimonium dixerunt, tamen testimoniis eorum non creditur, nisi rite testimonia eorum recepta
4 sint. In iis recipiendis forma † iuris hæc est: interrogari eos oportet, & interrogari a iudice, qui de re cognoscit, & cui fidem fieri volumus. Cæterum testimoniis, quæ recitantur, ubi testes producti non sunt, fides non habetur, ut docuimus ad *L. 3 sup. h. tit.* ex *L. 3. eiusdem, & seq. D. eod.* Iudex in testibus interrogandis hunc ordinem servare debet. Testes interrogare debet, præsente utraque parte, aut saltem ea, quæ testes producit, *L. si quand. infr. h. tit.* quod quomodo accipiendum sit, ibi dicetur. Præterea seorsim singuli interrogandi sunt, ut significatur in *L. nullum, infra, eod.* ubi dicetur. Sed ante omnia illud est, quod hic exigimus, ut priusquam testes interrogentur, iusiurandum ab iis exigatur. An ab † 5
omnibus testibus hoc iusiurandum exigitur? Respondetur; Constitutio generalis est, & in omnibus testibus eadem exigendi iurisiurandi caussa. Proinde ab omnibus

bus exigemus. Itaque non puto excipien-
dos esse, ne Episcopos quidem, tametsi
vulgo contra existimetur, ex §. *nulli ve-
ro*, *Novell. de sanctiss. Episc.* unde est
auth. Nullus, *supra*, *de Episc.* & *Cler.*
Nam illic scribitur, Episcopos domi di-
cturos, quæ noverint, propositis Evange-
liis. Hæc verba remittunt solemnitatem
iurisiurandi, iusiurandum non remittunt.
Nam solemnitas ex constitutionibus poste-
rioribus hæc fuit, ut qui iurant in iudi-
6 cio, iurent † tactis sacrosanctis Evangeliis.
Remittitur hoc Episcopis, ne tangant.
Cæterum cum iurisiurandi religio ad de-
7 cidendas lites sit ex Verbo † Dei con-
firmata ad *Hebr. C. 6.* nulli magis tenen-
tur hac lege, quam Episcopi & ministri
Verbi Dei. Quæsitum est de artificibus,
8 † qui adhibentur ad renuntiandum aliquid,
quod ad eorum artificium pertinet, velu-
ti, si obstetrices adhibitæ sint, ut cogno-
scant, an mulier sit gravida, cum quæritur
de agnoscendo partu, de quo in *L. 1. D.
de insp. ventre*; ut cum agrimensores ad-
hibentur ad renuntiandum modum agro-
rum, de quo sub *tit. si mens. fal. mo.
dix.* Ut cum adhibentur fabri ad renun-
tiandum vitium ædium, Medici ad renun-
tiandum, qualem futuram putent cicatri-
cem vulneris. Quæritur inquam, in his
omnibus, an non aliter iis fides haberi de-
beat renuntiantibus, quam si iuraverint
prius? Puto etiam hos ad hanc constitu-
tionem pertinere, sive testes sint, sive iu-
dices. Sed magis, ut testes & renuntiato-
res adhiberi apparet.

9 Quid si pars adversa † necessitatem iu-
randi testibus remiserit? Dicendum est,
iudicem hoc sequi debere: primum, omnis
10 † pactio de re familiari servanda est, *L.
iurisgentium §. si paciscar*, *D. de pactis*.
Deinde etsi de re principali convenerit
inter litigatores, quid iudex pronuntiare
debeat; placet iudicem id sequi debere,
L. si convenerit, *D. de re iudic.* Multo
magis si convenerit inter litigatores, quid
fieri oportet in accessionibus iudicii, qua-
lia sunt testimonia, per quæ ad sententiam
pervenitur: & hoc aperte expressum est,
& bene in *C. tuis*, *extr. de testib.* Post-
11 quam testes † iurare oportet, quid iura-
bunt? Id ex iure vetere scripsit Asconius
in *Act.* 3. in Verrem. *Iurati*, inquit,
testes produci solent, *non solum*, *ne fal-
sa dicant*, *sed etiam*, *ne*, *quæ vera sunt*,
reticeant. Duo ergo continentur hoc iu-
reiurando: iurabunt testes, & se falsum
non dicturos, & quod verum erit, non
tacituros. Hanc auctoritatem ne repudie-
mus, confirmatur, in §. *Nulli vero*, *No-*
vell. de sanctiss. Episcopis, ubi iubentur
Episcopi *pro testimonio dicere*, *quæ no-
verint*. His verbis hæc tria continentur:
primum, iurant se dicturos: ut intelliga-
mus, si quæ noverint, id eos non tacitu-
ros, sed dicturos. Deinde *quæ noverint*.
Quibus verbis iurant, se falsum non di-
cturos: nam falsa non sunt; quoniam ve-
rum est id, quod est. Nemo autem nosse
potest, quod non est. Deinde eodem ver-
bo iurant, se dicturos, non quæ audierint,
aut quæ putent, sed quæ vera noverint,
ubi de veritate interrogantur. Quod adie-
ci propter artifices, qui cum interrogen-
tur de iis, quæ non vident, sed intelli-
gentia percipiunt, non aliud cogendi sunt
iurare, quam se dicturos ex animi senten-
tia, quod putent. Ergo exigitur hoc ius-
iurandum a testibus. Quid si iudex † ius- 12
iurandum ab iis non exegerit? Responde-
tur; Hæc constitutio diserte præcipit, ut
exigatur. Proinde si exactum non est, con-
tra legem factum est. Quidquid autem
contra legem fit, † id pro infecto haben- 13
dum est. *L. non dubium*, *supra*, *de LL.*
Quare nullum est hoc testimonium, quan-
vis idonei testes testimonium dixerint.
Huc pertinet, quod † dicitur quoties ali- 14
quid vitiose factum est, pro facto habe-
ri non debere, *L. quoties*, *D. qui satis
cog.* Quid si iudex non initio hoc iusiu-
randum exigat, sed receptis iure testimo-
niis? Æque testimonium † nullius erit mo- 15
menti; quia constitutio exigit, ut prius
testes iureiurando obstringantur. Quid er-
go interest, utrum prius iureiurando ob-
stringantur, an postea? Respondetur. Plu-
rimum; quia, cum post testimonium di-
ctum exigitur a testibus iusiurandum, fa-
cile iurabunt vera esse, quæ dixerunt, ne
videantur esse mentiti. Nam hoc de eo-
rum fide & honore agitur, id est, de re
maxime ad eos pertinente. Nemo autem
in re sua † idoneus testis, sive simpliciter 16
dicat, sive dicat iuratus, *L. omnibus*,
seq. infr.

Secundum hac lege præcipitur, *ut te-
stibus honestioribus fides habeatur*. Hoc
non sic accipi debet: quasi honestis testi-
bus credi non debeat, si forte dicantur
alii posse reperiri honestiores. Nam omni-
bus testibus † creditur, dummodo inho- 17
nesti non sint & infamia vitæ laborent,
L. 3. in prin. D. eod. Sed hoc dictum
est ex comparatione plurium testium, cum
ab una parte testes aliquid dicunt; adver-
sæ partis testes aliud, aut contrarium: &
quæritur, quibus potius fides habenda sit?
In hac comparatione locus est huic legi,
qua præcipitur, ut in diversis testimoniis † 18

honestioribus fides habeatur, *L. ob carmen, §. ult. D. eod.* Quid si ab eadem parte testes contraria dixerint, an hanc ipsam legem in iis testibus servabimus, ut honestioribus fides habeatur, repudiato testimonio aliorum testium. Dicemus, hic etiam hanc legem tenendam esse, ut honestioribus credatur. Pro qua sententia expendenda sunt verba *d. L. ob carmen, §. ult. D. eod.* Sed obstat, *L. scripturæ, & L. in exercendis, inf. prox. tit. de fide instr.* Nam in *L. scripturæ*, si ab eodem contrariæ scripturæ proferantur, placet, nulli standum esse. Quod de instrumentis dicitur, videri potest ad testes transferendum esse *ex d. L. in exercendis*, ubi cavetur, in exercendis litibus eandem vim habere testes & instrumenta. Resp. In hac re multum distant testes ab instrumentis, non in fide, quæ par est; sed in vitio & culpa eius, qui profert instrumenta, aut testes producit. Nam manifesta culpa est proferentis contraria instrumenta, qui cavere potuit, ne contraria proferret. Præterea dum ea profert, manifeste omnia approbat; quia sciebat quid iis contineretur. At in testibus nihil imputari potest ei, qui testes produxit, tametsi contraria dixerint. Non enim sciebat, qui & quales essent, aut quid dicturi essent; & ob hanc caussam etiam quæ dicturi erant, non approbavit. Proinde merito honestioribus testibus credetur; nec illi fraudi erit, quod alii improbi contradixerint. Quid si ab una parte plures sunt testes, ab altera parte pauciores, sed maioris dignitatis & auctoritatis? Resp. Hic etiam id sequendum, quod hic scriptum est, ut plus honestas & auctoritas valeat, quam numerus, & honestioribus credemus. Id obscurius significatur hoc loco, sed recte expressum est & definitum *in c. in nostra, extr. de testib.*

Tertium præcipitur hoc loco, quod ad numerum testium pertinet, ut testimoniis credatur. Positum est non tantum in persona testium, ut sint idonei, sed etiam in numero. Ac ius etiam vetus ita fuit, u-
19 nius † testis testimonio credendum non
esse, *L. maritus, D de quæstionib.* Id hoc loco apertius constituitur. Non enim tantum dicitur, testimonio unius credendum non esse, sed etiam vetatur, ne unus audiatur, id est, ne a principio recipiatur eius testimonium. Et adiicitur hoc amplius: *id ita fieri debere, quantacunque dignitate sit præditus, qui producitur.* Hoc ius perpetuum est, pertinetque non tantum ad testes, qui dicunt de eo, quod sensu perceperunt, sine ulla arte; sed etiam ad artifices, qui de artificio adhibiti sunt, ut renuntiarent quid sibi videretur, de quibus paulo ante diximus. Id liquet *ex L. 1. D. de insp. ventre.* ubi ut cognoscatur, an mulier sit gravida, iubentur adhiberi tres obstetrices ad minimum, & iubetur credi eis, non quod una renuntiaverit, sed quod omnes, aut plures. Obstare tamen videtur, *L. Teopompus, D. de dote prælegatâ*, ubi Polliano cuidam dicenti, testatorem voluisse certam summam filiæ suæ minimæ dari, creditur. Sed hic Polliano creditur; quia testator ei credi voluit, quod cum fit, non creditur testi, sed testatori. Nihil enim interest, utrum testator quid dicat, aut decernat; an vero is, cui testator negotium dicendi aut decernendi dedit, *arg. in L. item eorum, §. 1. D. quod cuiuscunque univers.* Sed videtur Constantinus hoc loco, de hac re pugnantia scribere. Nam primo dicit se sanxisse, *ne quis iudicum facile pateretur unum testem admitti.* Post subiungit se constituisse, *ne ullo modo unus testis audiretur*, quæ sunt pugnantia. Nam his verbis, *ne quis facile admittatur*, significatur, unum testem, sine magna caussa admittendum non esse: cæterum ex magna & gravi caussa esse admittendum. Id verbum facile declarat, ut liquet *ex L. etsi, D. de reg. iur. L. pen. D. de in integr. restit.* Mutatur hæc sententia, cum sine exceptione vetatur unus testis ullo modo admitti. Resp. Sine dubio hæc pugnantia essent, si Constantinus utrumque hic constitueret, sed verba animadversa, rem planam faciunt. Constantinus ait: *se olim sanxisse, ne unus testis facile admitteretur, sed nunc ait, se discedere ab eo iure.* Nunc enim manifeste se sancire, ne unus testis ullo modo audiatur, id est, ne audiatur, sive
quis nullam caussam † esse dicat, sive ma- 20
ximam caussam, cur audiatur. Et merito hoc ita constituitur, mutato iure priori; quia magna dubitatio relinqueretur, si quærendum esset, quæ esset illa magna & gravis caussa, propter quam unus testis admitteretur. Præterea materia præberetur ambitiosis & corruptis iudicibus, semper unum testem pro arbitrio admittendi, hoc prætextu, quod diceret, se ex magna caussa admisisse.

Notandum est autem diligenter, quod Constantinus vetat, *ne unus testis etiam audiatur.* Ex quo intelligitur unum testem testimonium non dicere: proinde unius testis nullum esse testimonium. Non est enim testimonium, ubi non dicitur: sed etsi testimonium diceret; tamen pro

non

non dicto est, ubi leges ei testimonio fidem haberi vetant. Hinc apparet falsissimam esse sententiam vulgarium interpretum, qui tradunt *ad. L. 3. sup. de reb. cred. & ad L. admonendi, D. de iureiur.* unum testem facere semiplenam probationem. Semiplena probatio, est probatio *nulla*. Nos autem unius testis testimonium, non aliquo modo testimonium esse dicimus, sed plane nullum ita: ut ne quidem recipi ad dicendum debeat. Movit interpretes, ut ita decernerent, quod scribitur in *d. L. 3.* ex inopia probationum, iusiurandum deferri oportere. Sic ratiocinantur: si sunt duo testes, plena probatio est, nec est inopia probationum, *L. ubi D. eo. de testib.* si nullus est testis, iusiurandum deferri non potest, sed statim actore non probante, reus absolvitur. *L. qui accusare, supra de edend.* Relinquitur igitur medium, in quo sit ei constitutioni locus: quod medium aliud intelligere non possunt, nisi eum unus testis testimonium dicit: ut sic testi plene fides non habeatur, unde dubia caussa efficitur; sed tamen faciat semiplenam probationem, propter quam iusiurandum a iudice exigi oporteat. Hæc consecutio nascitur illis ex ignorantia illorum verborum, *ex inopia iusiurandum deferri oportet*. Inopiam probationum docuimus illic accipi oportere, non ubi nulla legitima probatio est, sed ubi caussa est dubia: sic enim interpretari illam legem oportet ex *L. admonendi, D. de iureiur.* ubi in eadem re traditur iusiurandum a

21 iudice exigi in dubiis caussis. Dubias † autem caussas intelligere debemus, non eas, in quibus nihil probatur, aut ut ipsi volunt, in quibus semiplene probatur. Nam in iis non est dubium, quid iudex sequatur, *ex d. L. qui accusare*, Sed dubias, ancipites, ubi ab utraque parte sunt probationes pares, ut iudici in certum sit, utrum sequatur.

22 Si unus testis † non sufficit, quot sufficient? Res definita est in *d. L. ubi, D. eod.* his verbis: *ubi numerus testium non adiicitur, ibi etiam duo sufficiunt*, pluralis enim locutio duorum numero contenta est. Pluralem elocutionem Ulpianus illic intelligit, elocutionem legum, quibus de hoc genere probationis cautum est; nam leges ita loquuntur: testes testimonium dicent; testibus res probabitur: si testibus probatum sit: & si quæ sunt similes orationes, quibus eadem res exprimitur. Hæ orationes duorum numero contentæ sunt; quia verum est testes testimonium dicere, etiam ubi duo tantum dicunt testimonium. Sed adiicitur hæc conditio, nisi lege amplior numerus adiiciatur. Quærendum est igitur, quibus in caussis amplior numerus testium requiratur, quam duorum. De hac re sic commode definimus: maior numerus desideratur legibus, partim in supremis voluntatibus, partim in instrumentis, quæ fiunt de negotiis inter vivos gestis, partim in certa specie solutionis. Supremæ voluntates sunt testamenta & codicilli. In testamentis † solemnis numerus testium est 23 septimus. *L. hac consultissima, in pr. infr. de testam. §. sed cum paulatim, Inst. de test. ordin.* In testamento cæci unus testis adiicitur, ut fiant octo. *d. L. hac consultissima inf. qui testam. facere possunt*. In testamentis rusticanorum remittitur hic numerus, & desiderantur tantum in pagis quinque, *L. ult. inf. de testam.* In testamento patris inter liberos ita cavetur, ut quomodocunque pater testamentum fecerit, id servandum sit, *L. hac consultissima, §. ex imperfecto, infr. de testam.* Quibus verbis res revocatur ad regulam *dictae, L. ubi.* ut quoniam numerus testium hic non adiicitur, duo sufficiant. In codicillis desiderantur quinque testes ex constitutionibus. *L. ult. in fin. infra de codicill.* Hæc de supremis voluntatibus.

In † instrumentis quæ interponuntur de 24 rebus contractis, & negotiis viventium, si res excedat libram auri, & negotium geratur in urbe, exiguntur tres testes, *§. si quis igitur, & seq. & §. oportet*, versic. *ut autem, Novell. de instrument. caut. & fide*. Quod si is, qui contrahat, sit imperitus literarum, placet Iustiniano quinque testes adhiberi debere, & in his unum, qui sit tabularius, si potest fieri, *d. Novell de instr. caut. §. oportet*. Quod si res instrumentis non geritur; tamen in una specie quinque testes desiderantur, cum scilicet debitor, quod instrumento interposito debebat, solvit nullo instrumento liberationis a creditore accepto, de qua specie est in *L. testium, infr. hoc tit.* Ex his licet colligere in omnibus maleficiis & delictis sufficere duos testes. Deinde in omnibus negotiis & contractibus, ubi res instrumento & scriptura non geritur. Postremo in solutione omnique negotii distractione, ubi debitor, quod solvit, prius instrumento non cavit.

Ad L.

Ad L. Omnibus. 10.

Impp. Valens, Gratian. & Valentinian. AAA. ad Gracchum P. *Urb.*

Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submoverunt. Dat. V. Kalend. Decembr. Valente V. & Valentiniano Iun. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Testis in re sua propria nemo admittitur, & quatenus & n.* 9.
2. *Testis cur in re sua nemo esse possit.*
3. *Res sua, seu propria quid sit?*
4. *Res universitatis an res propriae sint?*
5. Conscii *idonei testes pro reo non sunt.*
6. *Donator pro donatario testis idoneus non est.*
7. *Patronus testis in ea caussa esse non potest, cui operam praebuit.*
8. *Proxenetae testes esse non possunt, inter eos, inter quos operam navant.*
10. *Legatarii testes esse possunt in eo testamento, ex quo legatum accipiunt.*
11. *Exceptionis ratio duplex & quae & n.* 13.
12. *Heres testis esse non potest in eo testamento, in quo eius res agitur.*

NUllus testis idoneus in re sua intel-
ligitur, ut est in *L. nullus, D. eod.*
Cui consequens est, quod hic constitui-
1 tur, ut scilicet nemo in re † sua, seu pro-
pria admittatur ad testimonium dicendum.
Frustra enim admitteretur ad dicendum,
ubi dicenti fides non haberetur, nec ha-
betur non idoneo testi, *L. ad probatio-
nem dominii, in fin. sup. de probat.* Reii-
ciendi huius testimonii caussa haec est,
2 quod, † ut saepe iam diximus, testimo-
nium suspicione iusta vacare debet, *L.* 3.
D. eo. Est autem omnium maxime suspe-
ctum, quod dicimus in re nostra, pro-
pter spem commodi nobis propositi. Nam
omnes homines sibi & suis commodis fa-
vent, nec facile reperitur quisquam, qui
dicere velit adversus se. Quare si quis in
re sua testimonium dicet, necesse est,
pro se dicat, cum adversus se dicturus
non sit; & ita dicat, ut vel prudens men-
tiatur, victus utilitate, vel perturbatione
obcaecatus non videat id, quod est, &
errore falsum dicat.
3 Rem † suam, seu propriam cuiusque
intelligimus eam, cuius commodum, aut
incommodum ad aliquem suo nomine per-
tinet, *L.* 1. *§. in propria, D. quando
appellandum sit.* Hoc commodum tunc
maxime proprie commodum est, & rem
propriam facit, cum est commodum pe-
cuniarium, id est, cum testis pecuniariter
interest, eum vincere, pro quo dicit. Ta-
lis est venditor in caussa evictionis, qua
cum emptore agitur de re vendita. Nam
ea re evicta venditor tenetur emptori ob 5
evictionem, *L. ex empto, infr. de act.
empt.* Absoluto emptore venditor non te-
netur. Proinde secundum hanc regulam
in hac caussa venditor pro emptore ido-
neus testis non erit. Talis est fideiussor 6
in caussa debitoris; quia debitore conde-
mnato, fideiussor obligatur. Talis est de-
bitor in caussa fideiussoris. Nam & fide-
iussore solvente, debitor fideiussori obli-
gatur. Proinde nec fideiussor in caussa de-
bitoris, nec debitor in caussa fideiussoris
testimonium dicet, ex hac regula. Sed
commodum cuiusque latius accipere de-
bemus, qualecunque id commodum sit;
ita ut nihil intersit, utrum sit pecuniae
commodum, quod ad aliquem redeat ex
victoria; an vero commodum poenae exem-
ptionis, an gratiae, an laudis & existima-
tionis. Pecuniae commodum eorum est,
quos supra indicavimus, in quorum nu-
mero recte ponimus in caussa Universita-
tis singulos, qui sunt ex ea Universitate;
quoties de iis rebus Universitatis agitur;
quibus amissis, singuli minus commodi
habituri sunt, & praesertim si agatur de
rebus Universitatis collegiorum, quarum
ex rerum proventu hi, qui sunt ex eo
collegio, aluntur, aut salaria percipiunt,
quae manifesta est pecuniae utilitas. Ideo
cum de iis rebus agetur, singuli pro Uni-
versitate idonei testes non erunt.
Non obstat, quod dicitur, rem & caus- 4
sam † Universitatis non esse rem singulo-
rum, *L. in tantum, §. Universitatis,
D. de*

D. de rer. divif. Nam hoc de proprietate rerum dictum est, ut illic declaratur. Res Univerfitatis non funt res propriæ fingulorum, neque in totum, neque pro parte. Sed non eo minus verum est, ex quibufdam rebus Univerfitatis utilitatem quoque ad privatos pervenire. Non obftat, quod in eadem lege fcriptum eft, fervum Univerfitatis, & contra civem, & pro cive torqueri poffe. Nam in cauffa privati civis recte Univerfitas, & ea, quæ Univerfitatis funt, teftificari poffunt; quia utilitas privatorum non eft Univerfitatis, cum finguli privatim fua teneant: fed in cauffa Univerfitatis, non item finguli teftes effe poffunt, ubi utilitas rei, de qua agitur, redit ad fingulos. Idque ufque adeo verum eft: ut putem, fi ex iis rebus Univerfitatis, de quibus agitur, tantum utilitas ad honeftam voluptatem ad cives redeat: fingulos cives in ea cauffa idoneos testes non effe, ut fi agatur de ftadiis & theatris, quæ funt in civitatibus, rebus folum ad honeftam voluptatem comparatis. Commodum pœnæ exemptionis pertinet ad confcios & participes eiufdem criminis, qua
5 de cauffa placuit, hos idoneos † teftes pro reo non effe, de quibus in *L. quoniam, feq.* Gratiæ commodum acquiritur donatori ex beneficio rei donatæ, cum res apud donatarium manet.

6 Nam † qui donat, beneficii debitorem fibi acquirit: quæ acquifitio genus lucri eft, ut eft in *L. fi pignore, §. eum, qui D. de furtis.* Debitum in eo est, quod is, qui beneficium accepit, naturaliter obligatur ad remunerandum, vel ut gratiam referat, fi potest; fi non potest, ut habeat, *L. fed etfi lege, §. confuluit, D. de petit. hered.* Proinde si quis rem donatam a donatario vindicet, in ea cauffa donator pro donatario idoneus testis non erit: & tamen re evicta donator non tenetur, si in donando nihil dolo malo fecit, *L. Arifto, §. ult. D. de donat.* ut certum fit, ex eius rei evictione nullum pecuniarium incommodum ad donatorem pertinere. Sed pertinet ad eum commodum gratiæ & beneficii, quod diximus, quod re evicta donatario amittit, non evicta, retinet. Laudis & exiftimationis commodum ad omnes pertinet rerum alienarum adminiftratores: quorum intereft exiftimare, eos rem bene geffiffe, & ex fide. Hac
7 de cauffa cautum eft de patronis, qui † patrocinium præftiterunt, deque exfecutoribus negotiorum, ne in ea cauffa, in eove negotio, cui operam præbuerunt, teftimonium dicant, *L. ult. D. eodem.* Cur id cautum fit, mandatis Imperatorum multum quæfitum eft. Nam fi patronus in primo iudicio cauffam egit & vicit, deinde ex appellatione de eadem cauffa cognofcitur, fi idem litigator vincit, totius cauffæ commodum ad eum pertinet, non ad priores patronos; fi vincitur, nihil decedit patronis. Itaque ad patronos pecuniarium commodum, aut incommodum nullum pertinet. Cur igitur a teftimonio in hac cauffa removentur? Quia pertinet ad eorum exiftimationem & laudem intelligi, eos fuiffe peritos iuris, ut fcirent, quid ex iure fufcipere & defendere deberent. Præterea quod recte fufceperunt, eos fideliter & religiofe defendiffe, & tandem ingenii viribus rem eo deduxiffe, ut vincerent: quam laudem honefti homines, plerumque rebus aliis omnibus anteponunt. Hanc autem amittunt, fi reus in eadem cauffa poftea vincatur. Una enim & de ingenio & fide eorum iudicium fieri videtur. Merito igitur res eorum agi putatur: eoque nec in ea cauffa idonei funt teftes. Idem ius eft de exfecutoribus negotiorum. Quo verbo intelligimus omnes, qui alieno negotio adfunt, ut id procurent & exfequantur. Quo verbo in iudiciis intelligere debemus eos, qui dicuntur advocati, in *L. 1. § advocatos, D. de extraord. cogn.* Extra iudicium autem omnes alienorum negotiorum adminiftratores, item tutores, curatores, cum in re a fe gefta producuntur teftes.

Ad hunc locum referendi funt † proxenetæ & omnes mefitæ, qui inter duos operam navant, ut negotium & contractum inter eos promoveant, de quibus fub *titulo, D. de proxenet.* Iis quoque interdicitur teftimonium in ea cauffa, in qua proxenetæ & mediatores fuerunt, *§. penult. Novell. de teftib.* nempe eadem illa ratione, quam fupra diximus; quoniam intereft eorum exiftimari eos nihil temere, neque mala fide commendaffe, ut contrahentes in errorem & fraudem inducerent. Quæ fi vera funt in fingulis his fpeciebus propofitis, de quibus etiam nominatim ius conftitutum eft, apparet verum effe, quod initio pofuimus, generalem hanc definitionem rei, quæ cuiufque fit, hanc intelligi oportere, cuius commodum, aut incommodum qualecunque ad eum pertineat, dum fit commodum ex eorum genere, quæ fupra expofuimus. Veruntamen hæc definitio, neminem idoneum teftem in re fua intelligi, duas cautiones habet. Nam primum monendi fumus, fic eam accipiendam effe, † ut nemo in re fua idoneus fit teftis repugnante adverfario. Cæterum adverfario 9

con-

consentiente nihil impedit, quo minus te-
stimonium in re nostra redditum valeat.
Et ideo si quis nobis iusiurandum detu-
lerit, & conditione delata iuraverimus: pla-
cet servari id iusiurandum, tametsi ego
in re mea iudex & testis sim constitutus,
L. ult. infra de fideicommiss. Hoc ideo,
quia volente adversario id factum est.
Deinde ex ea regula excipiuntur legata-
rii, ex quo testamento legatum capiunt,
10 nihilominus † in eo testamento recte ad-
hibentur testes *L. qui testamento*, in pr.
D. qui testam. fac. poss. §. *legatariis*,
Institut. de testam. ordin. Et tamen cer-
tum est, in testamento rem agi legatarii.
Primum id intelligitur ex definitione rei
nostræ. Nam ut testamentum valeat, aut
non valeat, eius rei commodum, aut in-
commodum ad legatarios pertinet. Nam
si valet, & adita erit hereditas, legatum
debetur: si testamentum non valet, nihil
debetur, *L. Papinianus*, §. *ult. D. de
inoffic. testam. L. eam, quam, infra, de
fideicommiss.* Declaratur idem hoc argu-
mento: nam si de testamento agatur in-
ter heredem scriptum & legitimum: pla-
cet legatarios ei caussæ adesse posse, ut
suæ, & recte herede scripto placet lega-
tarios appellare posse ab ea sententia, ut
in caussa sua, *L. si suspecta, de inoffic.
testam. L. ab exsecutore, L. a senten-
tia*, §. 1. *D. de appellation.* An non
igitur hoc superiori regulæ contrarium
est? Dicimus, non esse, sed magis lega-
tarios excipi ab hac regula. Excipiendi
11 duæ sunt caussæ coniunctæ. † Prior est,
quod in testamento res legatarii non agi-
tur principaliter, sed per consequens tan-
tum. Hanc exceptionis unam caussam es-
12 se, & maximam argumento est, quod †
heres, cuius in testamento res agitur, te-
stis in eo testamento esse non potest, *L.
qui testamento, D. qui test. fac. poss.*
Huius rei hæc ratio redditur *in* §. *sed
neque*, *Inst. de test. ord.* quod negotium
testamenti inter heredem & testatorem
geritur, nempe principaliter; non item
inter testatorem & legatarios. Nam etsi
testamentum valeat; tamen prima caussa
est heredis, ut hereditatem adeat. Eam
autem adire potest, si vult; si non vult,
liberum est ei non adire, & ea non adita
legatum non debetur, *d. L. eam quam,
infr. de fideicommiss.* Ita per consequens
tantum aditæ hereditatis legatum debe-
tur. Ergo haud dubie una hæc ratio est,
cur legatarii testes esse possint, non item
heredes. Sed hæc ratio sola non sufficit.
Semper enim illud manet, commodum &
incommodum legatarii in hac re versari.
Quod si testamentum valet, potest adiri
hereditas: ita spes est, legatum deberi
posse. Quod si testamentum non valet,
statim id incommodum ad legatarium per-
tinet, quoniam legatum nunquam debe-
bitur. Iam autem diximus, nullum ido-
neum esse testem, ubi de re eius agitur,
id est, de eius commodo & incommodo.
Adiungenda igitur est hæc † altera ratio 13
exceptionis: quod placet legatarium te-
stem esse non ubivis, sed in testamento,
ubi septem testes ex iure intervenire o-
portet, & reliquas solemnitates, de qui-
bus *in* §. *sed cum paulatim*, *Inst. de test.
ord.* hic numerus testium solemnis & re-
liqua solemnia facile a legatario omnem
mendacii suspicionem removent, ubi tam
multi & tam multa cum eius testimonio
consentiant. Itaque probo, quod Barto-
lus hic scripsit. Cum a testamentis discef-
serimus, quæ iure communi fiunt, non
posse legatarios, aut fideicommissarios, &
generaliter eos, qui ex aliquo instrumen-
to aliquod commodum sperant, testes in
eo instrumento adhiberi; quoniam cessat
ratio superior, qua cessante bene dicitur,
ei iuri locum non esse, *L. quod dictum,
D. de pactis*.

Ad L.

Ad L. Quoniam 11.

Imp. Honor. & Theodos. AA. Cæciliano P. P.

Quoniam liberi testes ad caussas postulantur alienas, si socii & participes criminis non dicantur, sed fides ab his notitiæ postuletur: in exhibitione necessariarum personarum, hoc est testium, talis debet esse cautio iudicantis, ut his venturis ad iudicium per accusatorem, vel ab his per quos fuerunt postulati, sumptus competentes dari præcipiat. Idem iuris est & si in pecuniaria caussa testes ab alterutra parte producendi sunt. Dat. XIII. Kal. Febr. Ravennæ, Hono. VIII. & Theod. IIII. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Testibus ad dicendum testimonium vocatis sumptus præbendi sunt.*
2. *Officium suum nemini debet esse damnosum.*
3. *Testibus qui sumptus præstandi sint?*
4. *Sumptus testibus præstandi ex conditione & dignitate cuiusque personæ, & longinquitate itineris æstimantur.*
5. *Sumptus testibus præstandi a quibus debeant suppeditari?*
6. *Commoda rei ad quem pertinent, eum quoque incommoda sequuntur.*
7. *Sumptus testibus quando præstandi sint?*
8. *Constitutionis ratio, ea duplex & quæ & n. 9.*
10. *Ad testimonium liberos homines admitti oportet, non servos.*
11. *Servi interrogati testimonio nunquam creditur sine iuramento.*
12. *Socii & participes criminis pro reo idonei testes non sunt.*
13. *Latrones, & alii rei comprehensi, interrogari debent de conscìis & participibus sceleris.*
14. *Conscii sceleris in testimonium adhiberi non debent.*
15. *Socii an pro socio testimonium ferre possint.*
16. *In teste quæ requirantur?*

HÆC lex primum habet præfationem, quæ continet rationem subiectæ constitutionis. Deinde continet constitutionem ipsam; quoniam re constituta natura prior est constitutio, quam ratio & confirmatio constitutionis. Ideo prius expendemus, quid hic principaliter constituatur; præsertim cum sine eo ratio initio posita facile intelligi non possit. Con-
1 stitutio hæc est: testibus † ad testimonium dicendum evocatis sumptus præstari debere. Huic constitutioni occasionem præbuit ius antiquum, quod etiam nunc obtinet. Ius ita est, testes etiam invitos evocari posse testimonii dicendi caussa, evocatos cogi testimonium dicere, *L. si quando, inf. hoc tit.* ubi dicetur. Hoc ius manifestam iniuriam habere visum est, cum testes hoc modo a rebus suis avocentur, sed inprimis, quod cogantur, dum absunt, non necessarios sumptus facere in caussa aliena, ut se alant, hoc vero ini-
quum. Nulli enim † officium suum da- 2
mnosum esse debet, *L. sed si quis ex signatorib. D. quemadmodum test. aper.* Adversus hoc incommodum itum est hac constitutione; qua cavetur, ut venturis testibus præstentur sumptus. In hac parte observandum est, legem hic tria complecti, primum, qui sumptus præstandi sint testibus: deinde a quo præstandi: postremo, quando.

Iubet † constitutio præstare sumptus 3
competentes, id est, convenientes. Hi
autem, qui sint, ex † conditione & di- 4
gnitate personæ cuiusque æstimandum est, argum. *in L. cum post, §. gener, D. de iu. dot.* Hoc verbo declaratur, non esse in potestate litigatoris, & eius, qui testes producit, suppeditare sumptus pro arbitrio, ut nihil præstet, nisi panem & potum quemlibet. Deinde non esse in eius arbitrio, ut certam quantitatem, & unam omnibus testibus suppeditet. Alia est con-

ditio nobilis, alia pagani, alia civis honesti, alia rustici. Et ii qui sunt, qui pro conditione personæ non solent proficisci, nisi equites, & cum famulo, aut famulis, in viaticum istorum omnium sumptus suppeditandi sunt, ut conditio personarum & animalium exigit. Idemque iudicium esse debet de cæteris, ut qui pedites ire solent, non desiderent equos: si non sit longum, nec molestum iter. Quæ omnia arbitrio iudicis permittenda sunt. Et ad confirmationem huius sententiæ pertinet, quod dicitur, unumquemque videre posse, quod pro dignitate sua facere potest, *L. Nepos*, *D. de verb. sig. in fin.* Deinde constitutio notat eos, a quibus velit hos sumptus suppeditari.

5 Hi † autem sunt in summa, a quibus testes producuntur, seu postulantur, sive sit accusator, sive alii, nempe reus, qui ad purgationem & defensionem sui testibus utatur. Merito exigitur ab iis, ut sumptus præstent: nam ad eos testimonii commodum pertinet: secundum naturæ le-
6 gem est, ut † ad quem cuiusque rei commoda pertinent, eum quoque sequantur incommoda adiuncta, *L. unica*, *§. pro*
7 *socero*, *inf. de cadu. tol.* Quando † autem hi sumptus præstandi sint testibus, lex ostendit, cum ait, præstandos esse *venturis*. Quo verbo significatur, præstandos esse iam ab initio, prinsquam iter ingrediantur, ut habeant testes, quo iter ingressi certo sumptus facere possint. Id apertius declaratur in *L. eos*, *§. si qui*, *infr. de appel.* ubi dicitur, testibus vocatis sumptus præstandos esse itineris faciendi caussa. Non dicitur, itineris facti, sed faciendi: ut intelligamus, pecuniam ad futurum iter prærogari iis debere, aut mitti debere eos, qui sumptus ad eam rem faciant. Atque hæc ita fieri debet iudex iubere, ut hic præcipitur. Quæro, quid si iudex non iubeat; quid si iubenti iudici non pareat is, qui testes producit, & omnino sumptus non suppeditentur testibus. Resp. Pœna hæc erit, ut testes non cogantur venire. Generaliter enim cum litigatori postulanti aliquid permittitur sub conditione, si quid prius faciat: eo non faciente pœna hæc est, ut iurisdictio illi denegetur, id est, denegetur auctoritate iudicis, id quod postulabat, *L. mutus*, *§. pœna*, *D. de procur.*

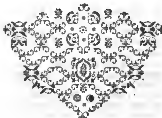
Hactenus constitutio huius legis. Sequitur ratio, quæ initio præmissa est præfa-
8 tionis loco. † Est autem hæc: quoniam liberi testes postulantur ad caussas alienas: optima ratio. Hanc enim vim habet, quasi ita diceretur: si is, qui testes producit, produceret servos suos, liberum ei esset, eos alere, aut non alere, quoniam in eos summam potestatem habet: & si vellet alere, liberum ei esset, alere quomodo vellet, suppeditando iis atrum panem, & solum aquam, quibus vitam suam tolerare possent. Nunc autem qui testes postulantur, hi sunt liberi homines, & præterea postulantur ad caussas non suas, sed alienas: ut merito pro arbitrio producentis ali non debeant, sed sumptus iis suppeditandi sint, & quidem competentes, id est, unicuiusque dignitati & conditioni convenientes: ne alioqui iis fiat iniuria, & damnosum sit ipsis officium
suum. Sequitur † alia ratio: quia ad caus- 9
sas alienas postulantur hi, qui conscii & participes criminis non sunt. Bona hæc quoque ratio; quia si postularentur socii conscii & participes criminis, ii rei essent, & se suo sumptu alere deberent, ut reus ipse principalis alere se debet. Nunc autem conscii & participes criminis non postulantur, sed ii, a quibus fides notitiæ postulatur: qui posteriores bene opponuntur per adversativam consciis & participibus criminis, quia a consciis minime petitur fides notitiæ, de quo mox. Qui has rationes referunt ad confirmationem legis præcedentis, non tam sunt inepti, quam historiæ manifeste imperiti. Nam diversissimas has constitutiones fuisse apparet ex inscriptionibus & subscriptionibus cuiusque legis, quæ sunt diversorum Imperatorum, diversorum temporum, diversorum locorum. Etsi autem hæc obiter rationis loco posita sint; tamen hic tria maxime notanda sunt, ad ius testium pertinentia.

Primum, Liberos homines ad † testi- 10
monium adhiberi oportere. Quo significatur, servos testes esse non posse. Id quod apertius confirmatur in *authent. si testis*, *sequent.* Unde occasio eius quæstionis, quæ illic tractatur, ut non immerito sit subiecta huic legi. Interdum tamen testimonio servi creditur, de quo diximus *ad L. servos*, *supra*. Sed adiiciendum est:
quandocunque † servus interrogabitur, 11
nunquam sine tormentis eius testimonio credi, *L. ob carmen*, *§. si ea*, *D. eod.*

Alterum hic cavetur, Servos † & par- 12
ticipes criminis pro reo idoneos testes non esse. Hoc ideo, quia de re consciorum agitur. Interest enim eorum, crimen rei celari, ne crimen prodentes, se quoque ipsos prodant: cum si reus absolvatur, ipsi quoque latere & effugere possint. Itaque ad regulam pertinet legis præcedentis, qua efficitur nullum idoneum testem

teſtem in re ſua eſſe. Huic ſententiæ opponuntur hæ conſtitutiones, quibus iuben-
13 tur † latrones, & alii rei prehenſi, interrogari de conſciis & participibus ſceleris, *L. divus Hadrianus*, *D. de cuſtod. reor.* *L. 1. infra de fal. mon.* *L. ult. infr. de maleſic. & mathe.* Sed hæ conſtitutiones nihil adverſantur.

14 Hic enim vetantur † conſcii ſceleris adhiberi, ut teſtimonium dicant. Conſtitutiones autem iubent reum interrogari de conſciis, non ut eius indicio & teſtimonio fides habeatur, & debeant haberi pro conſciis, qui ſunt indicati, ſed ut conſcii innoteſcant, ſive, ut loquitur *d. L. ult. inf. de maleſ.* ut publicentur conſcii: nempe ad hoc, ut poſtea in eos inquiratur, in qua inquiſitione non priori indicio fides habebitur, ſed idoneis teſtibus, aut ſignis indubitatis, indicium prius confirmantibus, *L. ult. ſup. de probat.* Ex hoc loco quæſitum eſt, an quemadmodum participes criminis idonei teſtes non ſunt pro reo in iudicio criminali: ita & in
15 cauſſa civili ſocii, cum † quibus rei communio eſt, non ſint idonei teſtes pro ſocio: ut pariter omnes rei communio ſocios a teſtimonio reiiciat. Diſtinguendum eſt ex *L. ſi qui ſeparatim*, *§. ult. D. de appellation.* ut ſiquidem in re pecuniaria in utroque ſocio una & eadem cauſſa eſt defenſionis, intelligatur utriuſque res agi, eoque neuter pro altero idoneus ſit teſtis. Sin autem diverſæ ſint cauſſæ defenſionis in utroque, nihil prohibet, quo minus alter pro altero teſtis adhibeatur, ut in re aliena, non ſua. Exempli cauſſa, duo ſunt qui ædes in commune emerunt, exſiſtit tertius quidam, qui partem ædium ab uno ex ſociis vindicat, emptionem priorem in dubium revocans: dicemus alterum ſocium in hac cauſſa teſtem ſocio eſſe non poſſe, quoniam una eſt in utroque cauſſa defenſionis. Nam ſi in reo emptio confirmatur, confirmatur quoque in ſocio eius. Sin infirmatur, pariter infirmatur in utroque; quia utriuſque una fuit emptio. Quod ſi unus ex his ſociis dicatur partem ſuam creditori ſuo oppignoraſſe, illo die, & illo loco, illis & illis præſentibus: nihil cauſæ eſt, quo minus in hac cauſſa alter ſocius pro altero ſocio recte teſtimonium dicat; quoniam hæc oppignoratio partis ad ſocium omnino non pertinet, neque ei prodeſt, neque nocet, in utramcunque partem iudicatum fuerit, *L. unica*, *infra*, *ſi commun. res pigno. data ſit*. Tertium hic notandum eſt, quod conſtituitur his verbis: Poſtulari eos teſtes, a quibus fides notitiæ poſtuletur:
quibus verbis intelligimus, duo † in teſte 16
requiri: Primum notitiam rei, ut certo de re affirmare poſſint, de quo dicetur in *L. teſtium*, *infr. eod.* Alterum, ut ſit in iis fides, id eſt, ſint ii, qui omni ſuſpicione careant, ut fidem teſtimonio facere poſſint. Unde intelligimus hos recte opponi conſciis & participibus criminis; quoniam in iis notitia criminis eſse poteſt. Iis autem fides haberi non poteſt, cum manifeſta ſuſpicione teſtimonium laboret.



Ad Auth. Si testis.

Si testis productus dicatur servilis esse fortunæ, & testari voluerit, ipse vero se liberum esse adfirmet, siquidem ex nativitate, impleatur testimonium eius: ut si is habita disputatione servus esse apparuerit, respuatur eius testimonium. Si vero libertinum se dixerit: prius instrumentum suæ manumissionis ostendat, quam testificetur: nisi iuraverit se alibi probationes habere: quo facto, testificatio quidem scribatur: sed nisi instrumentum monstraverit, respuatur testimonium eius. Si vero dicatur odiosus ex lite criminis inter eos mota, & hoc apparuerit: non ante audiatur, quam de crimine iudicetur. Si vero ex lite pecuniaria, vel aliter est odiosus, procedat quidem testatio, tempore vero disputationum serventur huiusmodi quæstiones.

S U M M A R I A.

1. *Inimici ad testimonium ferendum non admittuntur.*
2. *Inimicitiæ quibus ex rebus & factis probentur?*
3. δίκαι ἐγκληματικαὶ *quæ?*
4. *Pro inimico quis habendus? Et n. 6.*
5. *Inimicitiæ capitales quæ sint?*
7. *Inimicus quandiu habendus sit is, qui accusationem criminalem adversus reum instituit?*
8. *Inimicus quis esse desinit, reconciliatione interveniente?*
9. Novellæ de testibus, *explicatio.*
10. *Tutor a tutela excusatur, si passus sit controversiam status a patre pupillorum.*
11. *Testis qui in alio iudicio adversus eundem reum testimonium dixit, an pro inimico habendus, & hac de caussa reiiciendus sit?* L. produci, D. de testib. *explicata.*
12. *Velle nemo existimatur, quod facere cogitur.*
13. *Personæ testium quando & quo tempore reiici, & adversus eos obiici possit?*
14. *Reiectionis testium quæ vis sit?*
15. *Reiectio testis an differat interrogationem eius in aliud tempus, & quodnam illud tempus sit?*
16. Paragraphæ *in iudicio quid sint?*
17. *Ius, quo placet, propter id, quod testi obiicitur, non differri interrogationem testis, an ad omnes caussas pertineat, ex quibus testis reiici potest?*
18. *Testis si neget se talem esse, qualis re dicitur, cui in hac controversia onus probandi incumbat.*

Utiles loci complures de iure testium
attinguntur in *h. auth.* qui nobis
separatim notandi & expendendi sunt.
Primum notandus est locus de duobus generibus
testium, qui hic reiiciuntur. Hi
sunt servi, & Inimici eius, contra quem
testimonium dicunt. De servis diximus ad
L. servos, supr. eod. De inimicis & hic
& aliis multis locis constanter traditur,
1 hos ad testimonium † admitti non oportere:
iustam esse caussam suspicionis, inimicitias,
*L. 3. in pr. L. ob carmen, §. 1.
D. eod. L. si quis testib. infr. h. t. L.
comparationes, §. 1. infr. de fid. instr.*
Id per se patet. Nam inimicus cupit ulcisci,
& eum adversus quem dicit, quovis
modo lædere, alioquin inimicus non
est. Sed inimicum esse dicere non est satis:
Inimicitiæ probandæ sunt. Quæritur
igitur: Quibus ex † rebus & factis pro- 2
bentur inimicitiæ? Hic traditur duabus
ex rebus inimicitias argui, ex caussa criminali,
& lite pecuniaria. Ex caussa criminali,
si reus criminalem accusationem
adversus reum instituerit. Dicimus criminalem,
ut. *hic* scriptum est. Nam Iustin.
in *Nov. de testib. §. sin vero quis dicat*,
nihil amplius exigit, quam ἐγκληματικὴν δίκην,
non exigit δίκην δημοσίαν, id est publicam, seu
publici iudicii accusationem, ut vertit Haloander.
Est autem † ἐγκληματικὴ δίκη caussa & 3
actio criminalis. Ex quo intelligimus pro
inimico † habendum esse, qui accusatio- 4
nem de crimine aliquo instituit adversus
reum, sive sit crimen iudicii publici, sive
privati. Proinde multo minus id exigendum

dum esse, ut sit accusatio capitalis criminis. Obiicitur §. *inimicitiæ*, *Inst. de excus. tut.* ubi inimicitiæ a tutela excusant tutorem, si capitales inter eum & patrem
5 pupillorum intercesserint. Proprie autem † capitales sunt, quæ vitam aut libertatem petunt, *L. 2. D. de pub. iud. L. 2. D. de pœnis*. Dicendum est, capitales inimicitias hic ex usu latiorum latius dici, omnes inimicitias etiam quæ existimationem petunt. *L. licet, D. de ver. sig.*

Quod si capitales inimicitias libet specialiter intelligere; tamen non recte comparantur & testis, & tutor pupillorum. Nam tutor non excusatur propter inimicitias exercitas a patre pupillorum, nisi propter iniuriam ab illo tutori illatam. Testis autem inimicus non propter iniuriam removetur, sed propter suspicionem testimonii. Ad hanc autem suspicionem quævis inimicitiæ iuste sufficiunt. Sunt autem iustæ quæ arguuntur ex accusatione criminali. Id quod intelligetur, si expenderimus, quid accusatio criminalis petat. Omnis criminalis accusatio aut vitam rei oppugnat, aut libertatem, aut incolumitatem corporis, aut existimationem, aut bona. Hæc enim genera pœnarum enumerantur, *L. 6. §. ult. & LL. seqq. D. de pœn.*

6 Is autem † inimicus habendus est, qui aut vitam oppugnat, aut ea, in quibus vita continetur, ut est libertas, incolumitas, existimatio. Quæ sæpe honestis viris etiam vita potiora sunt. Atque hinc etiam colligimus, si is inimicus habendus sit qui hac instituta criminali actione petit: multo magis pro inimico habendum esse, qui hæc eadem extra iudicium oppugnabit vi aut dolo malo, veluti, si quis violentas manus nobis intulerit; si vitæ nostræ sit insidiatus; si atroci aliqua iniuria nos affecerit, si scriptis, aut conviciis, vel famosis libellis famam, aut vitam nostram proscinderit: ut dicendum sit, una aliqua ex iis rebus probata, satis esse ad reiiciendum testem, ut inimicum. Nam iudicium iure peragitur, ut sit iure agenti nonnulla excusatio. At vis & iniuria extra iudicium illata nullam iuris defensionem habent. Quæ-
7 ritur: quandiu † inimicus habendus sit, qui accusationem criminalem adversus reum instituit? Hic scriptum est: tamdiu inimicum habendum esse, & eo usque reiiciendum, donec de crimine iudicetur. Quod aperte falsum est: nam qui semel inimicus esse cœpit, tamdiu inimicum esse necesse est, quamdiu inimicus esse desierit.
8 Desinit autem esse inimicus † reconciliatione interveniente, §. *inimicitiæ*, *Inst. de excus. tut.* Quod si aliis modis quis inimicus esse desineret; non tamen desineret tunc, cum reus esset condemnatus, aut absolutus. Nam eo quisque gravior inimicus iudicandus est, quo in accusatione instituta continuanda est perseverantior. Is autem perseverat, qui usque ad condemnationem & sententiam rem deducit. Tum autem condemnatio rei inimicitias non minuit, sed auget. Neque hic laborandum est. Nam qui composuit hæc fragmenta, is secutus est veterem interpretem Novellarum in *d. §. sin vero quis dicat*, *Nov.* † *de testib.* ubi ille eodem 9
modo vertit, puerili plane inscitia & digna homine utriusque linguæ pariter imperito. Nam Iustinianus ita scribit: μὴ πρότερον μαρτυρεῖν ἢ μέχρι τοσούτου δυσμενὴς ἦν ὡς περὶ ἐγκλημάτων δικάζεσθαι, ubi illa verba μέχρι τοσούτου ὡς, interpres vertit: *Eo usque adeo ut:* Et δικάζεσθαι interpretatus est *iudicari*; cum δικάζεσθαι sit ἀντιδικεῖν, id est, litem intendere, *in iudicium vocare accusationem instituere*. Est igitur hæc sententia verborum Iustiniani, ne ad testimonium abhibeatur is, qui usque adeo inimicus vel infensus est, ut accusationem criminalem institueret, vel ut litem de criminibus intenderet. Ex pecuniaria lite adversus reum instituta hic quoque significatur, argui inimicitias, in fine *auth.* Sed non absolute. Vult enim Iustinianus de ea re inquiri apud iudicem suo tempore. Qui declarat interdum ex pecuniaria lite mota argui inimicitias eius, qui litem movit, interdum non argui. De quo sic habendum puto, si quis status controversiam reo fecerit, quod eum servum suum esse diceret, satis argumenti est ex ea re, testem inimicum esse, argument. *in §. item, qui status, Instit. de excusatio. tutor.* Ubi tutor † a tutela excu- 10
satur, si passus sit controversiam status a patre pupillorum. Et hæc species subiicitur ei caussæ in qua posuit inimicitias: ut videatur in hac controversia positum esse exemplum inimicitiarum. Et certe qui statum oppugnat, is libertatem oppugnat, quam qui oppugnat in iudicio criminali, hunc inimicum esse dicimus: proinde & inimicum dicemus, quocunque alio iudicio libertatem oppugnabit. Multo magis idem dicendum est de eo, qui extra iudicium conatus sit intervertere instrumenta libertatis nostræ *argum. in L. isti, 9. si is D. quod met. caus.* Si tamen testis, qui status controversiam fecit, liquido probet, se iusto errore ductum esse ut existimaret eum servum suum esse, pro inimico haberi non debet. Venia enim ignorantiæ, & iusto errori danda est. Quod si quis

quis litem de bonis aut hereditate moverit adversus reum, non ideo inimicus iudicandus est, qui id fecit. Nam eiusmodi lites inter cognatos, affines, atque etiam amicos intercedere consueverunt. Nec hinc colligi inimicitias recte probatur ex *§. propter litem, Institution. de excus. tutor.* ubi placet, propter litem cum patre pupillorum interpositam, tutorem a tutela excusari, si lis sit de omnibus bonis, aut de hereditate. Nam hic excusationis caussa nascitur, non propter inimicitias, quæ ex lite instituta arguantur, sed propter solam litem hac de caussa; quia tutor in ea lite necesse habet, dum suam caussam agit, pupillum oppugnare. Non potest autem fungi officio tutoris, qui pupillum oppugnare necesse habet, cum tutor idem sit & defensor.

Quæsitum est circa inimicitias: an is
11 quoque testis pro inimico † habendus sit, & hac de caussa reiiciendus, qui ante in alio iudicio adversus eundem reum testimonium dixit? Et sententia recepta est, eum, qui semel adversus reum testimonium dixit, adversus eundem reum testem in alio iudicio produci non posse, nempe ut inimicum, quod testatum sit priore testimonio. Hæc sententia nititur verbis *L. produci, D. de testib.* Verba hæc sunt, ut leguntur constanter in omnibus exemplaribus, cum aliis, tum Florentinis. *Produci testis non potest, qui in eum reum ante testimonium dixit.* Hæc sententia, ut videatur certior, diserte confirmatur, *cap. meminimus, &c. cum Petrus extr. de accusat.* Hanc eandem secutus est Duarenus *libr. 1. disput. c. 29.* Budæus contra *L. produci*, mutilam esse dicit, & locum vult ita reponendum esse. *Produci testis non potest, in reum; qui ante in reum testimonium dixit*, ut sit sensus: non potest produci testis in reum, qui reus ante in eum testem testimonium dixit: ut intelligamus, his verbis reiici testem, non qui ante testimonium dixerit in reum, sed in quem ante reus testimonium dixit. Huic sententiæ nobis assentiendum est, quod nulla ratione facere deberemus, nisi necessitas manifesta nos cogeret. Sed ut id faciamus, duæ res cogunt: vitium contrariæ scripturæ, & contrariæ sententiæ manifesta falsitas. Oratio hæc est; *qui in eum reum*; hoc demonstrativum necessario demonstrare debet aliquem reum, qui præcesserit, aut qui sequatur. Hæc enim est vis demonstrativi. At reus nullus ante nominatur, sed nec nominatur postea; non debet igitur, nec potest ita legi. Quod ad sententiam attinet, evidenter falsum est, eum qui ante in reum testimonium dixit, pro inimico habendum, & propter id testimonium reiiciendum esse. Nam si hic testis inimicus est, aut fuit in eo iudicio, in quo testimonium prius dixit, aut postea inimicus factus est: non fuit inimicus in eo iudicio, in quo testimonium dicit, alioqui reiectus fuisset. Deinde nemo ideo, quia testificatur adversus aliquem, inimicus eius habendus est: alioquin omnes testes reiicerentur, quia semper adversus aliquem testimonium dicunt. Rursus nullum factum proponitur, ex quo postea inimicus factus sit, non potest igitur dici inimicus. Deinde si inimicus habendus est, qui in reum testimonium dixit, aut propter testimonium præcedens inimicus habendus est, aut propter testimonium sequens: non propter testimonium præcedens, ut ostendimus; multo minus propter testimonium sequens. Primo, quia si reiiceretur, testimonium non diceret. Secundo, quia nemo ideo, quia testimonium dicit, inimicus est, ut infra ostendetur. Postremo, nemo inimicus dicendus est, qui reum lædere noluit, seu qui lædendi animum non habuit. At testis cum testimonium dicit, non dicit lædendi caussa. Non est igitur propter testimonium pro inimico habendus. Nolle autem testem, dum testimonium dicit, lædere reum, ita demonstratur: Nemo † velle 12
existimatur, quidquid facere cogitur, *L. 1. D. quod met. causs.* Omnes testes testimonium dicunt, non volentes, sed coacti: coguntur enim partim religione iurisiurandi vera dicere, partim iuris necessitate simpliciter dicere. Non potest igitur dici is inimico animo esse, qui coactus testimonium dicit. Vera autem sententia est, quam diximus recipiendam & sequendam esse, ut non sit idoneus testis is, in quem testem reus ante testimonium dixit. Nam quia hoc modo reus læsit testem testimonio suo, iusta suspicio est, testem ea iniuria offensum, (iniuriam enim putat) ulcisci velle, & vicissim testimonio suo reum lædere. Quæ sententia confirmatur exemplo in *L. 1. §. cum quis, D. de quæstionibus*, ubi placet, si qui latrones, aut alios reos detulerint, reos non esse admittendos testes adversus eum, qui illos prodiderit. Quod ad emendationem verborum attinet, eo magis nobis retinenda est; quia hic nihil adiicitur, neque detrahitur, sed verba tantum male posita transmutantur. Si quis hic nobis opponat auctoritatem *c. meminimus, de accusat.* Respondebimus, illam sententiam ex *L. produci*, sumptam esse, fundamento everso,

so, everti quoque eam sententiam, quæ inde sumebatur. Sumpsisse autem Canonistas hanc sententiam ex *dict. L. produci*, *D. de testibus*, patet ex *quartæ caussæ quæstio.* 3. *§. item in criminali.*

Alter locus generalis hic notandus est, quid servari oporteat in exceptionibus, quæ adversus personas testium ad eos reiiciendos opponuntur ex iis caussis, propter quas testes reiici posse diximus. Continetur autem hic locus tribus locis specialibus. I. Quando adversus personas testium obiici potest, quod ad eos reiiciendos pertineat. II. Huius obiectionis quæ vis sit. III. Si de eo, quod obiicitur, sit controversia, utri parti incumbat probatio, ei ne, qui obiicit, an testi? Primum quæ-
13 ritur. Quando † adversus personas testium obiici possit? Utrum ante testimonium an vero etiam, postquam testimonium dictum est? Et hic traditur ante testimonii dictionem opponi posse, quod valeat ad testem reiiciendum, ne testimonium dicat. Sed an necesse est, semper id initio facere? Respondetur. Ne hic locus nos decipiat, monendi sumus, etiam omissa initio exceptione, per quam testes reiiciantur, nihilominus & post testimonium dictum easdem exceptiones opponi posse ad testes reiiciendos. Idque non tantum ante publicata testimonia, & partibus cognita, sed etiam testimoniis publicatis. Id quod declaratur in *L. ult. inf. h. t.* ubi testes interrogati erant ab arbitro, in sequenti iudicio proferebantur eorum depositiones: non proferuntur, nisi apertæ & publicatæ. Et tamen in fine eius L. sit potestas adversario, adversus personas testium opponendi. Publicatis igitur & cognitis testimoniis nihilominus adhuc testes reiici possunt. Veruntamen ne qua hic sit caussa subornationis, bene cautum est in *C. præsentium*, *extra de testib.* non temere reiici posse testes cognitis & publicatis testimoniis, nisi horum trium aliquid præcesserit, vel, ut is, qui testes reiicit, prius testatus sit ante editionem testimoniorum, se testes reiicire velle: aut si post publicata testimonia solum cœperit cognoscere ea, propter quæ testem reiicere instituit: aut si nihil horum est, tamen cavetur ut saltem obstringatur iureiurando, se reiectionem testium non instituere dolo malo. Quæ cum intervenerint; recte placet audiendum esse eum, qui testes reiicit. Dices, fieri posse, ut is peieret? Respondebimus, etiamsi peieraverit, hoc testi, aut litigatori non nocere: quoniam reiicienti fides non habebitur, nisi probet. Hæc ideo dicimus, quia ratione aperta nituntur, non autem sumuntur ex hac authentica, aut ex Novella Iustiniani; unde hic locus sumptus est. Nam etsi in fine huius Authenticæ dicitur, si controversia sit, an testis sit inimicus, prodere debere testationem; tamen hic testatio non significat protestationem de teste reiiciendo, sed significat, quod in Novella Iustiniani scriptum est, τὰ πρὸς μαρτυρίας φέροντα, id est, *testificatio testium ne impediatur: seu, ea, quæ ad testimonii dictionem pertinent.* Secundo quæritur, cum testis reiicitur ex aliqua caussa earum, propter quas † reiici te- 14
stem posse diximus, quæ vis sit huius obiectionis? Et hic significatur obiectionis huius hanc vim esse; ut si testis fateatur quod obiicitur: sublata omni quæstione non admittatur ad testimonium dicendum, veluti, si cum diceretur esse servus, fateatur se esse servum. Ex quo bene colligitur, semper cum aliquid adversus testem opponitur, ipsum testem de ea re interrogandum esse, an ita sit: sed si testis negabit ita esse, non statim fides reiicienti habebitur, sed de ea re quærendum erit iustis probationibus.

Sed utrum statim de † ea re quæren- 15
dum est, priusquam ad testimonii dictionem veniatur? Et hic cautum est, si quid initio obiicitur testi, & de eo sit controversia, eiusmodi obiectionem non differre interrogationem testis. Nam nihilominus statim interrogabitur testis, & testimonium dicet. Quæstio autem, an verum sit, quod illic obiicitur, in aliud tempus differtur. Quæritur, quod nam sit hoc tempus? Hic dicitur, tempus disputationum, ut vertit imperitus interpres. Iustinianus autem vult disceptationem huius quæstionis servari ταῖς διαγνώσεσι, & mox τῷ καιρῷ τῶν διαγνώσεων. ἀντιγραφαὶ sunt † in iudiciis exceptiones, & 16
præscriptiones, ex quo genere sunt exceptiones, quæ adversus testes opponuntur, qualis est exceptio procuratoria, cum dicitur: tibi procuratorem esse non licet, ob has aut illas caussas. *L. in exceptionibus*, *D. de probat.* Quondam autem hoc præscriptionum tempus est? Id colligi potest ex hoc loco. Nam cum dicitur prius interrogandum esse testem: deinde quærendum de persona testis, aperte declaratur, harum præscriptionum disceptandarum tempus legitimum esse, cum testes omnes testimonium dixerint, ut nihil amplius supersit, quam ut testimonia, expendantur, & quæratur, quanta fides habenda sit testibus. Quæsitum est: an hoc † ius, quo placet, propter id quod 17
testi obiicitur, non differri interrogatio-

num

nem testis & dictionem testimonii, pertineat ad omnes caussas, ex quibus testis reiici potest? Movet, quod hic scriptum est tantum de duabus caussis, si dicatur testis esse servus, aut dicatur esse inimicus: aliis autem locis videtur significari testem ob alias caussas reiectum testimonium dicere non posse, ut videatur ante de conditione testis quærendum esse, ut dicitur patronus testimonium dicere non debere in ea caussa, in qua patrocinium præstitit. *L. ultim. Dig. de testibus*. Proinde si dicetur, illum fuisse patronum in hac caussa, omnino testimonium non dicet, ac proinde de eo prius statuendum videtur. Item in *L. omnibus*, *sup. h. tit.* dicitur; Neminem in re propria testimonium posse dicere. Respondetur. Quod hic dicitur in certis speciebus exceptionum, id ad omnes exceptiones, quæ testi opponuntur, transferendum est: ut scilicet exceptio, quæ opponitur, si de ea controversia sit, differatur in aliud tempus disceptanda: nec impediat, quo minus testis audiatur pro testimonio. Non obstat, quod dicitur: Neminem in re sua testimonium dicere posse: item Neminem patronum in re quam defendit, testimonium dicere. Hæc enim sic accipienda sunt, si certum sit, rem testis agi; si certum sit patronum patrocinium præstitisse. Sed si id negetur, ad hanc negationem illi loci non pertinent; quoniam non potest dici rem esse testis, ubi de eo non constat: proinde ad hanc legem redeundum est, quæ propter æquitatem maxime servanda est. Nam eo pertinet, ne mora iudicio afferatur, ubi non est necesse.

18 Postremo † quæritur, in hac controversia, cui probandi onus incumbat? De quo hic etiam cautum est, obscure quidem; sed ita, ut in summa id statuatur, quod comprehensum est regulis iuris de his quibus onus probandi incumbit, secundum quas ita hic distinguimus: si testis negat simpliciter se talem esse, qualis esse dicitur, is probabit talem esse qui obiicit: veluti, si litigator dicat testem esse servum, & testis simpliciter se servum esse neget: is probabit servum esse, qui servum dicit. Primum quia dicit: ei autem, qui dicit, probatio incumbit, ex regula iuris *L. 2. D. de probat.* Deinde quia litigator in hac obiectione exceptione utitur, uti uteretur, si procuratorem vellet reiicere. In exceptionibus autem etiam reus actor est: ut actor exceptionem velut intentionem probare debet, dicta *L. in exceptionibus D. de probat.* Quod si testis fatebitur se aliquando talem fuisse, qualis dicitur, nunc autem se non esse talem: id testis probare debebit non autem contra probare adversarius. Veluti, si dicitur testis esse servus, & dicat, se libertum esse, ut est species huius loci: hic exigitur, ut se libertum esse probet, & nisi probet, reiicietur tanquam servus. Quid ergo interest, dixerit aliquis, utrum testis dicat se esse liberum; an vero se esse libertum, cum omnis libertus sit liber; & tamen si simpliciter se liberum dicit, id probare non debet: si dicit se libertum, id debet probare, quæ videntur contraria? Respondetur: omnia hic regulis iuris optime consentanea. Nam qui simpliciter se liberum dicit, nihil amplius dicit, quam negat se esse servum, quod obiiciebatur; neganti probatio non incumbit, sed obiicienti. At qui se libertum esse dicit, dicit quidem se esse liberum; sed hoc amplius fatetur, se aliquando servum fuisse, & postea se esse manumissum; quoniam libertus est is solum, qui ex iusta servitute manumissus est, *tit. de libert. in pr.* secundum regulas iuris, qui aliquid fuisse fatetur, & id postea mutatum esse dicit, hanc affirmationem & mutationem probare debet, & quia dicit, & quia exceptione utitur. *L. eum qui, D. de probation. L. sive possidetis supr. de probat.* ubi hunc locum exposuimus.

Ad L.

Ad L. Libertorum. 12.

Iidem AA. Georgiæ.

Libertorum adverſus patronos illicitas atque improbas voces pœnæ obiectione præcludimus: atque ita ut non ſolummodo ſponte prodire non audeant, ſed ne vocati quidem in iudicium venire cogantur. D. IV. Id. Auguſt. Ravennæ Mariniano & Aſclepiodoto Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Libertus adverſus patronum teſtimonium dicere nec debet, nec poteſt, etiamſi velit.*
2. *Libertus qua pœna puniatur, ſi ſponte adverſus patronum teſtimonium dixerit.*
3. *Denegatum uni cæteris concedi videtur.*

QUod Ius eſt de teſtimonio liberorum, cum adverſus parentem teſtes producuntur, hoc idem iuris eſt de teſtimonio libertorum adverſus patronos, &c. De priorum teſtimoniis cautum eſt in *L. parentes, ſup.* De poſteriorum *hac L. in eod. tit.* Ergo ſi liberto denuntiatum erit, ut adeſſet ad teſtimonium adverſus patronum di-
1 cendum: † nec venire, nec invitus teſtimonium dicere, cum venerit, cogitur. *L. lege Iulia, D. eodem.* Sed etſi ſponte venerit, paratus teſtimonium dicere, non admittetur ad dicendum invito patrono. Plus dicimus. Ne volente quidem patrono admittetur, ubi iudici viſum erit non admittere. Simpliciter enim lex libertum adverſus patronum admitti vetat. Reiiciendi cauſſa eſt, non ſuſpicio teſtimonii, ſed honor & reverentia, quam libertus patrono debet, quam teſtimonio violari nefas putatur. Verba legis notanda ſunt, dicitur enim ibidem: *voces libertorum adverſus patronos pœnæ obiectione præcludimus.* Quæritur, quæ ſit hæc pœna, quæ ſtatuatur adverſus libertum, qui ſponte teſtimonium adverſus patronum dixe-
2 rit? Id ſic intelligemus. Non eſt † pœna, niſi delicti vindicta. *L. aliud eſt fraus, D. de verb. ſignificat.* Delictum autem, quod a liberto in hac re admittitur, eſt offenſa adverſus reverentiam & honorem, quam patrono exhibere debet. Iam vero ob omnes offenſas eiuſmodi, quæ in faciendo ſint, placuit libertos tanquam ingratos, in ſervitutem revocari poſſe. Idque cautum eſt in *L. 2. infra, de libert. & eorum liberis.* Hinc licet colligere, ſi libertus adverſus patronum teſtimonium ſponte dixerit, aut dicere paratus venerit; pœnam hanc eſſe, ut pro ingrato habeatur, tanquam ingratus in ſervitutem redigatur, exigente patrono. Notandum etiam, quod hic libertus prohibetur etiam ſponte teſtimonium dicere: ex quo colligimus, cæteros teſtes poſſe ſponte teſtimonium dicere, ſi a parte producti ſint; quanvis non ſint vocati a iudice, ut ad teſtimonium dicendum adeſſent. Hoc ideo ex hoc loco intelligi dicimus; quia cum id dene-
gertur libertis, cæteris † id concedi vide- 3
tur, argument. *in L. cum prætor, D. de iudic. L. ex eo, D. de teſtib.* Hoc monere eo pertinet, ut ſciamus non poſſe teſtem tanquam ſuſpectum reiici, qui poſtulante ſolo litigatore productus, ſponte venit ad teſtimonium dicendum, neque exſpectavit, dum per apparitorem ei teſtimonium denuntiaretur.

Ad L. Qui falsa. 13.

Imp. Zeno.

Qui (*) falsa in testimonio protulerit, primum quidem de periurio, deinde falsi crimine convenitur. Quod si eum in ipso testimonii tempore mentiri suspicio sit, verberatur. Quod si is, qui ex falso testimonio damnatus est, civiliter contra testem agere voluerit, quicquid damni fecit ab eo recipiet, ac praeterea falsus ille testis definitam legibus poenam sustinebit. Quod si etiam in ipsa lite principali convictus mendacii fuerit, officium iudicis esto, ut eum vel in totam litem, quae illi mota est, contra quem testimonium dixit, vel in minus condemnet, vel etiam poenis subiiciat, servatis omnibus, quae iam statuta sunt de his, qui falsum testimonium perhibent.

SUMMARIA.

1. *Poena eorum, qui falsum dixerint, quae?*

UT testes a falso dicendo deterreantur, adversus eos qui falsum dixe-
1 rint, poena legibus constituta † est duplex. Una est, quod testimoniis illorum non creditur: ut intelligant se frustra falsum dicturos. Unde adversus testimonia obiicere licet, sicut adversus personas ipsorum testium. *L. ult. in fin. infra, eodem.* Altera est, quod qui falsum dixerunt, coerceri iubentur. Hic etiam duplex via est constituta ad falsos testes puniendos: una ordinaria, ut possint iudicio publico accusari falsi, ex lege Cornelia de falsis. *§. item lex Cornel. Institution. de publ. iudic.* Altera extraordinaria, quae hoc loco constituta est, ut possint pro qualitate dicti coerceri ab eo ipso iudice, apud quem testimonium falsum dixerunt.

Ad L.

(*) Haec L. sumpta est ex Basilicis *Lib.* 21. *tit.* 1. *Cap.* 34. & est interpretatio Leunclavii.

Ad L. Nullum 14.

Imp. Zeno A. Arcadio P. P.

Nullum penitus, cum semel ad iudicem quemlibet, licet non suum, dicendi gratia testimonium fuerit ingressus: armatam forte militiam, vel quamlibet aliam fori praescriptionem ad evadendum iudicis motum, quem vel testimonii verborum improbitas, vel rei qualitas flagitaverit, posse praetendere praecipimus: sed omnes, qui in civili scilicet caussa suum praebent testimonium, separato, & tanquam ante iudicium interim deposito exceptionis fori privilegio, huiusmodi praesidio denudatos, ita ad iudicantis intrare secretum, ut quicunque aures eius offenderint, non dubitent sibimet formidandum: data cunctis iudicibus absque ullo praescriptionis obstaculo (sicut saepe dictum est) in testes, quorum voces falsitate vel fraude non carere perspexerint, pro qualitate videlicet delicti, animadvertendi licentia. Dat. XII. Kalend. Iun. Decio & Longino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Falsos testes qui iudices punire possint, & quatenus.*
Falsis instrumentis utens, & falsum dicens in iudicio pariter falsi, & lege Cornelia de falsis tenentur, ibid.
2. *Iudices punire possunt quoslibet testes falsos, etsi non subiectos illorum iurisdictioni; & qui tales sint.*
3. *Falsitas testimonii, vel fraus unde aestimetur, & quibus in caussis puniatur.*
4. *Testis, qui falsum testimonium dixit, sine ulla accusatione a iudice coerceri potest.*
5. *Regula, neminem sine accusatore damnandum, quomodo intelligenda.*
6. *An testis qui iusto errore falsum dixit, incidat in poenam.*
7. *Poena hic ex delicti qualitate infligenda: poenarum genera varia &* n. 8.
9. *Qualitas delicti aut ex improbitate testimonii pendet: improbitas huiusmodi quae.*
10. *Aut ex qualitate rei de qua agitur: haec quomodo crimen auget, aut minuit.*
11. *Quae gravitatis huius criminis aestimandae ratio, & item minuendae.*
12. *Quid hisce verbis notetur:* intrare iudicis secretum.

In hac constitutione haec observanda sunt. I. Quibus iudicibus fiat potestas animadvertendi in falsos testes. II. In quos testes. III. Ob quod delictum. Postremo:
1 quae sit poena? Fit potestas † animadvertendi in testes iudicibus, apud quos testes falsum testimonium dixerunt, & fit omnibus etiam qui in testes iurisdictionem non habent, cuiuscunque caussae iudices sint, sive criminalis, sive pecuniariae. Haec generaliter & sine exceptione. Sic enim verba sunt in fine, *cunctis iudicibus data animadvertendi licentia.* Sed tamen hoc ita temperandum est, dummodo index consistat infra modum & formam iurisdictionis suae. Exempli gratia: si erit is iudex, qui de caussis civilibus tantum iudicare possit, poenam autem corporalem non possit infligere; aut si sit is, qui poenam corporis inferre possit, sed certam, non autem omnem: iudex hanc formam non excedet, sed testes falsos detinebit, & rescribet principi, aestimaturo, quomodo testes coerceri debeant? Hoc constitutum est in persona eius, qui falsa instrumenta protulit in iudicio, in *L. Divus Pius D. ad L. Corn. de fals.* Nam & hic iubetur pro mensura delicti puniri: sed cum hac exceptione, dum coercitio formam iurisdictionis non excedat. Hoc dissimili in caussa constitutum non est, ne quis forte putet, eum locum hunc trans-

transferendum non esse. Nam & qui falsis instrumentis utitur, & qui falsum dicit in iudicio, pariter falsi & lege Cornelia de falsis tenetur. *L.* 1. *in prin.* & *§.* 1. *D. ad L. Iul. de fals.* Nihil ad rem pertinet, quod ea lex est D. Pii, & ideo multis temporibus prior hac lege Zenonis. Nam & priores leges ad posteriores, & posteriores ad priores trahendæ sunt: ut posteriores ex prioribus interpretationem & temperamentum accipiant, ubi eandem rationem esse apparet *L. non est novum. L. sed & posteriores*, *D. de LL.* Non obstat hæc lex *in extremo*, ubi generaliter fit potestas omnibus iudicibus animadvertendi in testes. Nam additur exceptio, si nihil aliud impediat, quam præscriptio fori, quæ testi concessa est. Cæterum si quid aliud impediat in potestate iudicis, & iurisdictione quo minus aliquam pœnam infligere possit: hæc constitutio locum non habet.

2 Fit potestas iudicibus animadvertendi † in testes falsos quoslibet, etiamsi iurisdictioni iudicantis subiecti non sint, veluti quia sunt ex aliena provincia, aut alio territorio; aut si ita subiecti sint, ut tamen alios iudices sibi attributos habeant, ad quos revocare possint, ut militibus iudices militares attributi sunt. *L. magisteriæ*, *supr. de iurisdict.* Scholasticis Rectores Universitatum. *Auth. habita*, *supra, ne fil. pro patre*. His, qui sunt in ministerio Ecclesiastico, Episcopi, ex quibusdam constitutionibus. Dicemus hos omnes, si ad iudicem non suum producti, in falso deprehensi erunt, licere iudici in eos animadvertere, adempta iis omni fori præscriptione, ut hic cautum est. Nec *excipiemus* (*) *eos, qui sunt in ministerio Ecclesiastico*. Quin imo, ut bene scriptum est in *L. presbyteri*, *supra*, *de Episcop. & cleric.* quo plus honoris ministris verbi tribuitur, in privilegiis iurisdictionis, tanto gravius puniendi sunt, quod sub prætextu honoris deliquerunt. *Et certe ad præceptum Apostoli pertinet*, qui iubet omnem animam subditam esse potestatibus sublimioribus, & qui potestati resistit, ait ordinationi Dei resistere, *ad Rom.* 13. *cap.*

Factum, ob quod in testem animadverti potest, exprimitur in extremo his verbis, † *si vel testimonium falsitate, vel* 3
fraude non carere apparebit. Falsum testimonium ex depositione deprehenditur, si contraria testis dixerit. Fraude non carere intelligetur, si varie dicat, id est, si vacillet in testimonio, *L. qui falso*, *D. eodem*. Non distinguitur autem, in qua caussa testis falsum dixerit, aut vacillet, utrum in civili & pecuniaria, an in criminali. Quinimo in *versu secundo* huius legis nominatim comprehensum est, non minus ob falsum testimonium puniendos esse testes, si in pecuniaria caussa deliquerint. Ex quo colligimus, multo magis eos coercendos esse, si falsum dixerint in criminali. Tanto enim severius delictum vindicandum est, quanto de gravioribus rebus & periculosioribus agitur, sed & falsum solum exigitur, non etiam exigitur, ut apud iudicem accusentur testes. Unde intelligimus, & sine ulla alia 4
accusatione † testes, qui falsum testimonium dixerunt, a iudice coerceri posse.

Hoc loco sententia generalis hæc tenenda est: regulariter neminem sine † ac- 5
cusatione damnandum esse, præterquam si in iudicio ipso aliquod delictum incidat, per occasionem caussæ principalis. Quod cum fiat, toties probatur, iudicem posse in eum, qui in iudicio deliquisse deprehensus erit, officio suo pœnam statuere pro modo & qualitate delicti: ut adversus testes, qui falsum dixerunt, de quo hic: ut adversus litigatorem, qui falsa instrumenta protulit, de quo in *L. divus*, *D. de fals.* ut adversus maritum, qui uxorem accusat, si vicissim lenocinium ab uxore illi obiectum sit. Nam & cognito lenocinio iudex adversus maritum quoque statuet, sine ulla alia accusatione. *L.* 2. *§. si publico*, *D. ad L. Iul. de adult.* Huc pertinet. *L. penult. supr. de probat.* Quod tamen de falso testimonio hic scriptum est, posse nnumquemque testem ob falsum testimonium a iudice coerceri, † sic accipiendum est, nisi testis errore 6
iusto falsum dixerit, non dolo malo; veluti si de persona falsum dixerit, specie personæ deceptus, cum similitudine putaret

(*) Excipiunt utique ab hac lege Ecclesiasticos homines Canonici iuris interpretes omnes, & non pauci qui jus civile commentati sunt doctissimi viri, ut testantur Covarr. *practic.* QQ. *Cap.* 18. *n.* 8. & Wan-Espen *Iur. Eccl. univ. p.* 3. *tit.* 4. *n.* 28. Qui quidem Canonici & civilis iuris Interpretes Ecclesiasticum hominem falsi testimonii reum coram sæculari iudice ab Ecclesiastico puniendum censent. Quam sententiam teste eod. Covarruvia deducunt ex *Cap. si diligenti* 12. *extr. de for. Comp. & ex Cap.* 2. *de Cler. coniug. in* 6. Locus Apostoli *ad Rom.* 13. quo frequenter more suo abutitur Donellus, nihil perversæ eius opinioni suffragatur. Namque a Christo Domino constituta est Hierarchia seu sacer principatus in Ecclesia; qui absque summa quam in sacras res ac personas obtinet, potestate, non potest consistere: quare & ad hanc quoque constabiliendam pertinet superius laudata apostoli auctoritas. Vide quæ etiam adnotavi cum *asterisc. Civil. Commentar. lib.* 19. *cap.* 20. *col.* 962. & *lib.* 17. *cap.* 10. *col.* 1200. ibique laudatus.

taret Titium esse, qui non erat. *§. neque igitur*, in fin. *Novell. de testib.* argument. *in L. Divus*, in fin. *D. ad L. Cornel. de fals.*

7 Pœna ex constitutione est † hæc, ut iudex animadvertat in testem pro qualitate delicti: ut intelligamus nullam hic certam pœnam esse, sed pœnam æstimandam ex qualitate & mensura delicti. Hoc
8 eo dicitur, quia varia sunt genera † pœnarum, aliæ aliis sunt graviores. Præter pœnam sanguinis & amissionis libertatis, est deportatio, relegatio, corporis coercitio, damnum cum infamia, dignitatis depositio, actus alicuius interdictio. *L. 6.* in fin. *& LL. duabus seqq. D. de pœnis.* Hæ pœnæ statuentur, ut erit deli-
9 ctum. Qualitas delicti † æstimatur partim ex improbitate testimonii, partim ex rei, de qua testimonium dicitur, qualitate, ut hæc ipsa constitutio interpretatur in prin. *L.* improbitas testimonii est in iis, quos nihil pudet pro duobus diversa testimonia dicere, quos constat lege Cornelia teneri. *L. eos*, in prin. *& §. 1. D de falsis.* Pœna legis est deportatio & bonorum publicatio. *L. 1.* in fin. *D. eod. & §. item lex Cornelia, D. de falsis*, Institution. *de public. iudic.* Est etiam improbum testimonium eorum, qui aut pecuniam acceperunt, aut nominatim coierunt, ut testimonium falsum dicerent, quos & ipsos lege Cornelia teneri certum est. *L. 1. L. falsi, D. de fals.* Rei, de qua testi-
10 monium dicitur, † qualitas auget, aut minuit crimen falsi. Nam quo gravius periculum ex testimonio intentatur reo, eo maius delictum est falsi: utputa, nemo dubitat, quin gravius delinquat testis, qui testimonium dicit adversus reum ad eum opprimendum, quam qui falsum dicit pro reo ad eum liberandum: & adversus reos maius delictum est, mentiri in caussa criminali, quam pecuniaria: & in criminalibus maius mentiri adversus eum, in quem capitale iudicium est, quam in eum, in quem iudicium est privatum. Ut autem de hac re certius aliquid statuere possi-
11 mus, sic habendum † puto: si testis testimonium falsum dicit adversus reum, & dicit consulto, non errore: quacunque pœna reus afficeretur, si testimoniis falsis creditum esset, eadem pœna testes falsi afficiendi sunt. Hæc sententia probatur illa definitione generali, quæ est in *L. ult. infra, de accusat.* Calumniantes ad vindictam poscit similitudo supplicii. Nam dubium non est, quin & testimonium falsi & calumnia eiusdem generis sint. Nam calumniari est falsa crimina intendere. *L. 1. & §. 1. D. ad senatusconsult. Turpill.* quod maxime faciunt falsi testes, qui affirmant, ea delicta patrata esse, quæ non sunt. Et ideo secundum hanc regulam interdum pœna capitis infligetur testibus, quæ pœna gravior est, quam quæ constituta est lege Cornelia de falsis: interdum etiam minor pœna adversus testes statuetur. Nec obstat, quod dicitur, pœnam legis Corneliæ esse deportationem cum amissione bonorum: ut neque sit maior, neque minor. Hoc enim tunc locum habet, cum ex hac lege accusatur quis falsi, non cum ob falsum testimonium ab eo iudice, apud quem testimonium dictum est, testis coercetur. Hic enim coercetur testis non tam, ut qui falsum dixit, quam qui calumniæ reum opprimere & velut occidere voluit. Calumniæ pœnam esse iam diximus similitudinem supplicii. Quod si ad rei qualitatem accesserit improbitas testimonii: ut scilicet doceatur testis diversa testimonia diversis dixisse, augebitur etiam hæc pœna, ultra rei qualitatem. Nam hanc improbitatem iam dixi lege Cornelia de falsis teneri, cuius pœna est, quam item diximus.

Notandum obiter, quod in hac lege dicitur, testes, dum testimonium dicunt,
intrare iudicis secretum. His † verbis 12
significatur, *secreto*, id est, seorsim & separatim ab aliis testibus singulos testes esse interrogandos. Quod apertius scriptum est in *cap. venerabili, extr. de testib.* idque cum pertineat ad formam testium interrogandorum, referri debet ad ea, quæ de hac forma dicta sunt *ad L. iurisiurandi, supra.* Huius iuris optima ratio redditur *in gloss. d. c. venerabili.*

Ad L.

Ad L. Si quis 17.

Imp. Iustinian. A. Mennæ *Præf. præt.*

Si quis testibus usus fuerit, iidemque testes adversus eum in alia lite producantur: non licebit ei personas eorum excipere: nisi ostenderit, inimicitias inter se & illos postea emersisse, ex quibus testes repelli leges præcipiunt: non adimenda scilicet ei licentia, ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere. Sed & si liquidis probationibus, datione vel promissione pecuniarum eos corruptos esse ostenderit: etiam eam allegationem integram ei servari præcipimus. Dat. VII. Kalend. Iun. D. N. Iustiniano A. II. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Si quis usus sit testibus, non potest hos contra se in alia lite productos reiicere; & quas ob caussas non possit & n. 5. & 6.*
2. *Damnatus publico iudicio, infamis, inimicus, suspiciosus, ad testimonium non sunt admittendi: quæ speciei huius excipiendi ratio.*
   Quod quis iuris in alium statuerit, eodem ipse uti debet. ibid.
3. *Testibus usus semel, eos non potest postea reiicere in alia lite adversus se a quocunque productos.*
4. *Ut testes reiicere non possit, quibus aliquis prius usus est, tria concurrere oportet: ea quæ sint & n. 5. & 6.*
7. *Ob caussas postea emergentes potest reiicere testes quibus usus est aliquis: & an ob tres hic exceptas dumtaxat.*
8. *Contrariis occurritur.*
9. *Etiam ob veteres caussas potest quis testes reiicere, quibus usus est tunc ex iusto errore, & quo.*
   Quæ postea emergunt, venia digna sunt.
   Iuri suo renuntiare nemo videtur. ibid.
10. *Testimonia semper coargui possunt & quare.*
11. *Testis reiicitur, sive pecuniam accepit, sive ei caussa fuit: nec amplius quæritur.*
12. *Quomodo huic loco* L. testium 3. §. Lege Iulia *satis probe conveniat.*

EX iis caussis, propter quas sæpe dicimus, testes idoneos non esse, seu testes prohiberi a testimonio, testes reiici posse constat. *L. ult. in fin. infra, hoc tit.* Una exceptio est, quæ hic constituitur. Est autem rescripti summa hæc sententia: Si quis † testibus usus sit, & iidem adversus eum in alia lite producantur, eorum personas reiicere non potest, ob eas caussas, quibus tunc reiici potuerunt, cum testibus usus est. Cæterum ob novas & postea emergentes caussas reiicere eos potest, qua ratione etiam eorum testimonia potest reiicere. Itaque rescriptum & de personis testium dicit, quibus quis antea usus est, & de eorum testimoniis. De personis reiiciendis fit hæc propositio: qui testibus usus est, eos adversus se postea productos reiicere non potest. Hic opponitur ratio iuris communis. Nam qui iudicio † publico damnatus est, qui infamis est, qui inimicus est, cuius testimonium aliqua suspicione laborat, is vetatur admitti ad testimonium. *L. 3. in pr. & §. lege Iulia. D. eod.* Cur non igitur eodem iure utetur adversus infames testes, adversus suspectos, qui illis ante usus est? Respondetur. Excipiendæ huius speciei caussa hæc fuit, quod qui testibus ante usus est, utendo tales approbavit, quales tunc erant, probatos improbare postea non potest. *L. uxor, §. ult. D. ad L. Iul. de adult. L. Pomponius, 1. D. de neg. gest. C. quod semel, de regul. iuris in 6.* Sed addendum est: quia qui testibus usus est, usus est adversus alium, proinde æquum est, ut adversus se eodem iure aliquando utatur ex edicto, quo cavetur: Quod quisque iuris in alium statuerit, ut eodem ipse

ipse iure utatur. *L. 1. D. quod quisque iuris*. Qua ratione recte dicimus eum, qui aliquando testibus usus est, cogi eosdem adversus se admittere, non tantum postulante eo, qui ab illis læsus est, sed etiam postulante alio quovis adversario. Hæc enim pœna est eius edicti, quod modo diximus: ut hæc pœna eum teneat, qui in edictum incidit, quovis postulante. *L. 3. §. hæc pœna. D. quod quisque iur.* Et ideo quod in hac lege dicitur: eum, qui testibus usus est, non posse eos reiicere, si in alia lite adversus eum pro-
3 ducantur, hoc, *producantur*, † sic accipiendum est, sive producantur ab eo, cum quo prior lis fuit, sive ab alio quovis, cum quo nulla lis antea intercesserat.

4 Sed hæc sententia † habet tres conditiones, quæ diligenter expendendæ sunt. Prima conditio est ex persona reiicientis testes. Si is testibus iisdem, prius usus sit. Testibus uti tunc quis intelligitur, non cum producit tantum, sed cum producti testimonium dicunt, nec reiecti sunt ab adversario. Nam si testes producti reiecti sunt, is, qui produxit, uti voluit, sed non est usus. Proinde si iidem adversus eum quandoque producantur, nihil prohibet, quominus eos possit reiicere. Hoc primum ex significatione verbi dicimus, deinde ex sententia edicti, *Quod quisque iuris*. Quo edicto non tenetur, ut eodem iure quis utatur, nisi qui prius eo iure usus est cum effectu. *L. 1. §. 1. D. quod quisque iuris*. Non obstat, si quis obiiciat, eum qui testes aliquando produxit, videri producendo tales approbasse, & ideo non posse improbare, quod semel probavit. Non enim verum est, eum qui testes producit, hoc ipso testes tales probare; producit enim & probat sub conditione, si non reiiciantur. Bene igitur hoc dictum. *si quis testibus usus sit*. Se-
5 cunda † conditio est, si iidem testes adversus eum, qui usus est, producantur in alia lite. Ex quo intelligimus, si adversus eundem producantur in eadem lite, non prohiberi eum, qui illis prius usus est, eos reiicere, si modo super iisdem articulis producantur. Optima ratione. Aut enim hi testes iidem dicent, quod prius, hoc autem est supervacuum: aut dicent contrarium, hic autem eos audiri, aperte iniquum est. Quinimo propter depositionem ipsam, testimonium refellitur; quia contraria dicunt, *arg. L. scripturæ. infr. prox. tit.* de quo plura ad *L. ult. in fin. infr.* Sed si super aliis articulis tidem testes producantur adversus eum, qui in aliis articulis his testibus usus est: minus reiici poterunt, quam si in alia lite adversus eundem producerentur; quoniam hic non producuntur, nisi ab eo, qui prius testimonio læsus est. Sed si producuntur in alia lite hic bene dicitur, citra exceptionem, eum qui illis prius usus est, non posse eos reiicere: quia in alia lite producuntur de aliis articulis, alioqui alia lis dicenda non esset. Tertia † conditio est ex iis caussis ducta 6
propter quas testes reiiciuntur. Si is, qui testibus usus est, reiiciat testes ob eas caussas, ob quas iam tum reiici potuerunt, cum testibus usus est: ut puta, testibus aliquis usus est inimicis, impuberibus, infamibus, servis; ob has omnes caussas testes ab initio reiici poterunt. *L. 3. in pr. & §. lege Iulia, D. eod.* Iidem testes adversus eundem in alia lite producuntur, eodem modo servi, aut impuberes, aut inimici, aut famosi: ob has caussas non poterit eos reiicere is, qui iilis pro talibus prius usus est; cæterum ob novas caussas post priorem litem incidentes nihil impedimento est, quo minus possit eos reiicere.

Id subobscure intelligitur ex hoc rescripto, ex iis casibus quos lex excipit. Excipit enim tres: nisi inimicitiæ postea emerserint inter testes, & eum, adversus quem nunc producuntur; aut nisi testes pecuniam acceperint, ut in hac lite testimonium dicerent; aut nisi pecunia eodem nomine his promissa sit. Sed quoniam Iustinianus † enumerat tantum hos tres ca- 7
sus, quos excipit, hæc pars legis quæstionem attulit, utrum in omnibus aliis caussis, propter quas testes iure reiici possunt, idem dicendum sit, si postea emergant. Exempli caussa: aliquis testibus usus est in alia lite: hi testes adversus eundem producuntur, sed ii, qui post primam litem cœperunt esse domestici adversarii, aut ab eo adoptati sunt, aut postea accusati, iudicio publico damnati sunt, aut etiam in hac lite de re eorum agitur, quæ omnia post priorem litem acciderunt, & propter quæ placet testes non esse admittendos ad testimonii fidem. Quæro: an ob has caussas testes reiicere possit is, qui illis prius usus est? Prima fronte verba huius legis refragantur. Nam aperte in initio regula ponitur. Ex hac regula excipiuntur tres hi casus, quos dixi, non plures. Verum est, quod vulgo traditur, exceptionem certarum specierum nominatim expressarum, confirmare regulam in omnibus aliis speciebus non exceptis, quod dilucide traditur in *L. quæsitum, §. idem respondit, domo instructa, D. de instructo,*

cto, instrumentove legato. Sed recte placuit, quod de casibus his expressis dicitur, idem de omnibus caussis postea emergentibus dicendum esse, propter quas iure testes reiici possunt, scilicet, quia in omnibus caussis postea nascentibus eadem ratio est. Ubi autem eadem ratio est, ibi ius idem statui oportet. *L. illud, D ad L. Aquil. L. ult. sup. de constit. pec. L. a Titio, D. de verb. obl. L. non possunt, & L. seq. D. de LL.* Eandem autem rationem esse in omnibus caussis postea nascentibus, ita intelligemus, si cognoverimus, quæ sit ratio, cur is, qui testibus usus est, possit eos reiicere propter inimicitias postea emergentes, aut propter corruptionem testimonii postea secutam. Cur ergo ob has caussas potest reiicere testes is, qui iis usus est? Respond. Quia nnn potest videri tales testes approbasse, cum nondum tales essent, cum usus est. Deinde alia ratione. Quia beneficium testes reiiciendi iure concessum, nulli citra culpam, aut delictum eius auferendum est, *c. indultum, de reg. iur. in 6.* At aperte nulla culpa imputari potest ei, qui testibus usus est, si eos non repudiavit ob eas caussas, ob quas repudiare non poterat, etiamsi vellet, *arg. in L. cum quidam, §. pupillo, D. de usur.* Non potuit autem testes repudiare propter inimicitias, aut propter corruptionem, si hæc nondum intervenerat. Iam vero apparet in omnibus aliis caussis reiiciendi testes, postea nascentibus eandem rationem esse, ex quo efficitur idem ius esse statuendum.

8 Nou obstat, quod diximus, † exceptionem certarum specierum confirmare regulam in aliis omnibus. Nam in hac L. observandum est diligenter, non excipi ex regula inimicitias, aut corruptionem testimonii, sed excipi tempus, quo hæc emerserunt postea. Unde intelligimus, regulam confirmari non in aliis caussis reiiciendi testes, sed in contrario tempore, quo caussæ exsistant. Apparet enim excipi hoc loco inimicitias, non propter inimicitias, sed propterea, quod inimicitiæ postea emerserunt. Item, excipi corruptionem testimonii, non propter ipsam corruptionem; sed quia post priorem litem, in sequenti lite testes corrupti sunt. Unde intelligimus, quod priori regula definitum est: eum, qui testibus usus est, non posse eos testes postea reiicere; accipiendum esse de iis caussis, quæ iam tum natæ erant, cum testibus usus est. Licet etiam respondere hoc modo: quod dicitur exceptionem certarum specierum confirmare regulam in casibus non exceptis, hactenus verum est, nisi appareat aliud sensisse scriptorem, aut legislatorem. Semper enim mens cum in omnibus scriptis, tum maxime in LL. spectanda est. *L. ult. D. de exhib.* At in hac lege, sententia legis manifesta est, Iustinianum velle, ut propter omnes caussas postea emergentes liceat testes reiicere, etiam quibus usi sumus. Nam si licet reiicere eos tantum propter inimicitias, aut propter corruptionem testimonii, distinctio erit in caussis, non in caussarum tempore. Porro apparet Iustinianum tempus distinguere voluisse, quo istæ caussæ natæ sunt, cum ait: *inimicitias postea emersisse*. Teneamus igitur hanc distinctionem, quam initio posuimus: eum, qui testibus usus est, non posse eos adversus se postea productos reiicere, ob eas caussas, quibus tunc laborabant, cum iis usus est. Cæterum ob novas caussas nihil esse impedimento, quo minus reiici possint, etiam ab eo, qui prius illis usus erat.

Plus dicimus † etiam qui testibus usus 9
est, potest eos testes adversus se produ-
ctos reiicere ob veteres caussas, quibus
tunc reiici testes poterant, cum illis usus
est: si modo iusto errore ignoravit, testes
illis vitiis laborare. Exempli gratia. Ali-
quis testamento manumissus erat: eum pro
libero produxit testem sibi. Deinde codi-
cillis postea apparuit, libertatem fuisse ad-
emptam, atque ideo liberum non fuisse,
qui liber putabatur: dicemus nihil esse im-
pedimento, quo minus is possit eum tan-
quam servum reiicere, qui eo prius usus
est. Nam iusto errori venia danda est.
Item, quæ postea emergunt, novo indi-
gent auxilio. *L. de ætate, §. ex caussa,*
& §. qui iusto, D. de interro. in iur.
fac. Et certe nemo videtur iuri suo re-
nuntiare, qui id sibi competere ignora-
vit. *L. mater, D. de inoff. test.* Item:
non potest videri testes tales approbasse
qui tales fuisse ignoravit, & iustam caus-
sam habuit, cur erraret. De testimoniis
eorum testium, quibus quis ante usus est,
hic constituitur, neminem impediri ea ar-
guere. Quod quomodo fiat, dicetur ad
L. ult. Hoc autem de testimoniis conse-
quens est superioribus. Ut enim is, qui
testibus usus est, potest eos reiicere, pro-
pter caussas postea emergentes: sic neces-
se † est, semper eorum testimonia coargui 10
posse, quoniam testimonia hæc postea se-
cuta sunt. Obiter notandum est, duabus
de caussis testem reiici posse, propter ini-
micitias, & propter corruptionem testi-
monii, si testis testimonii dicendi caussa
pecuniam acceperit, vel ei pecunia cau-
ta sit. † Quod cum generaliter dicatur, 11
quæ-

quærendum non est, utrum is, qui corruptus est, verum dixerit, an falsum. Huic parti opponitur. *L.* 3. §. *lege Iul. D. de testib.* Ubi reiicitur a testimonio, non qui pecuniam accepit, ut testimonium diceret, sed qui pecuniam accepisse damnatus est: ubi duo exigunt, ut quis acceperit: & præterea damnatus sit accepisse. Hic autem alterum tantum exigimus. Resp.
12 Inter † hæc optime convenit. Qui reiicitur, ob id, quod in præsente lite pecuniam accepit, adversus hunc satis est dicere, eum accepisse, etiamsi prius damnatus eo nomine non sit; quia spe lucri commodo ductus falsum dicit. At cui obiicitur, quod, ut in alia lite testimonium diceret, pecuniam acceperit: ad eum reiiciendum necesse est, dici eum condemnatum esse, quod acceperit: ut scilicet damnatione fiat infamis, quæ infamia illum a testimonio reiicit.

Ad L. Testium. 18.

Imp. Iustinian. A. Mennæ P. P.

Testium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est resecantes, omnibus prædicimus [ut] qui in scriptis a se debita retulerint, non facile audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintque viles, ac forsitan redemptos testes super huiusmodi solutione producere: nisi quinque testes idonei, & summæ, atque integræ opinionis præsto fuerint solutioni celebratæ, hique cum sacramenti religione deposuerint sub præsentia sua debitum esse solutum: ut scientes omnes ita ea statuta esse non aliter debitum, vel partem eius persolvant, nisi vel securitatem in scriptis capiant vel observaverint præfatam testium probationem: his scilicet qui iam sine scriptis debitum vel partem eius solverint, a præsenti sanctione merito excipiendis. Sin vero facta quidem [per scripturam] securitas sit, fortuito autem casu, vel naufragii, vel incendii, vel alterius infortunii perempta, tunc liceat his qui hoc perpessi sunt, caussam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testes probare, damnumque ex amissione instrumenti effugere Dat. Kalend. Iun. D. N. Iustiniano A. II. Coss.

SUMMARIA.

1. *Debitor solutionem probare potest instrumentis, & testibus.*
2. *Instrumentis, sive apocha: quid sit apocha, & quatenus ea probetur solutio.*
3. *Si creditor apocham neget, quot testibus debitor solutionem probare possit?*
4. *Apocha non exstante qui testium numerus solutionem probet, & quæ hic habenda distinctio.*
5. *Quare qui ex chirographo debuit, probare solutionem debeat quinque probatis testibus, ex hac* constitut. *& aliter probet qui sine scripto debet.*
6. *Ad quem debitorem & debitum hæc pertinet* Constitutio.
7. *Debitor ut probare solutionem possit amissa apocha per duos testes, quæ requirantur.*
8. *Testes omnibus in caussis integræ famæ esse debent: ideoque infames in universum a testimonio repelluntur.*
9. *Sed tamen admittuntur infames in duobus caussis, & quæ illæ sint, & num.* 10.
11. *Infamibus adfines qui sint?*
12. *Infamibus adfines an a testimonio repelli debeant?*
13. *Gravis cuiusque criminis seu publicorum iudiciorum rei non arceantur a testimonio, nisi damnati: contraria diluuntur, & n.* 16.
14. *Et quare damnati.*

15. *Infamis ipso facto a testimonio reiicitur & ante damnationem.*

17. *Testibus non creditur, nisi dicant se interfuisse, adeoque vidisse aut audivisse quod gestum est.*

18. *Testes qui dicunt se ab aliis audivisse, fidem non faciunt.*

19. *Nec ii fidem faciunt qui affirmant aliquem rei dominum esse, nisi idoneam testimonii sui caussam reddant. Exempla & n. 20.*

21. *Quare obstetricum aut artificum dicto credatur.*

22. *Si de memoria facti operis quæritur, testes qui ab aliis audivisse se dicant, admittuntur, & habentur idonei.*

DEbitor, qui creditori solvit, solutio- 1 nem † probare potest instrumentis 2 & testibus: instrumentis † id est, apocha, quæ hic securitas appellatur, & *in L. in contractibus §. super, infra, de non num. pec.* Est autem apocha, seu securitas scriptum, quo creditor profitetur sibi pecuniam solutam esse a debitore. Hoc scripto debitor solutionem probare potest iure communi & usitato, & ideo nil hic singulare in hac probatione constituitur in hac lege. Sic igitur res apocha probabitur; si creditor fateatur, apocham a se scriptam, aut suo mandato: confessioni suæ eum stare oportet post 30. dies. Nam intra hos habet exceptionem non numeratæ pecuniæ *L. generaliter L. in contractibus §. super, infra, de non* 3 *num pec.* Quod si † creditor negabit apocham a se & suo mandato scriptam, debitor eam testibus probare debet, quo facto vincet. Hic autem certus numerus testium non adiicitur in hac quæstione, & ideo ad eam rem probandam duo testes sufficient. *L. ubi, D. eod.* hoc tamen ita, nisi quantitas debiti excedat 50. libras auri, in qua specie cautum est, tres testes ad minimum adhiberi debere, & eorum testium subscriptiones. *L. ult. sup. si cert. pet.* Nihil de iure hoc mutavit Constit. Iustin. *in Nov. de instr. cau. & fi. §. si quis igitur, & §. oportet*, ubi in instrumentis conficiendis exigit Iustinianus alias tres testes, quam minimum, alias 5. Nam hæc Const. loquitur de iis, qui contrahunt, & alios instrumento sibi obligare volunt, quod ad liberationis instrumentum producendum non est. Nam ad liberandum faciliores esse debemus. *L. Arrianus, D. de obl & act.*

4 Quid si debitor † sine scripto solutionem probare volet testibus: hic singulare ius constituitur, cuius gratia potissimum hæc quæstio edita est. Sic autem distinguitur: refert, utrum debitor in scriptis pecuniam a se debitam esse retulerit, an vero non retulit. Nam si retulit in scriptis, placet eum, si apocham non acceperit a creditore, non posse solutionem probare, nisi quinque testibus adhibitis integræ opinionis, qui iurati dicant, se interfuisse solutioni, quo in numero testium ius singulare, ut dixi, constituitur: cum regulariter duo testes ad fidem faciendam sufficiant, *d. L. ubi, D. eod.* Sed hic numerus exigitur ab eo debitore, qui prius in scriptis a se debitum retulerit, ut verba sunt quæstionis. Is in scriptis debitum a se retulit, qui scripto & chirographo, aut alio quovis instrumento vel privato vel publico cavit, se pecuniam Titio debere ex illa, aut illa caussa. Non exigitur hac constitutione, quomodo debitor id scripto declaraverit, utrum ex conventione, quia prius convenisset, ut scriptum daret; an vero sponte chirographum creditori dederit, quod ille accepit. Proinde utrum fiat, nihil interest. argumentum in *L. item veniunt, §. petitam, vers. a quo, D. de pet. hered. L. metum autem, §. animadvertendum, D. quod met. causs.* Interim hoc exigitur, ut debitor scripto interposito pecuniam a se debitam caverit. Ex quo colligitur, si debitor sine scripto quid debuit, & sine scripto itidem solvit, non exigi ab eo hunc numerum testium, de quo hic cautum est. Proinde res revocatur ad solemnem numerum, ut duo sufficiant. *dict. L. ubi, D. de testib.* Non obstat *L. ult. sup. si cert. pet.* ubi tres testes exiguntur ab eo debitore, qui solvit quod debebat supra 50. libras. Hic enim numerus exigitur, cum res instrumento scripto geritur, ad cuius instrumenti fidem desiderantur tres testes, & eorum subscriptiones Nullo autem solutionis & debiti scripto interposito, res ad communem iuris regulam pertinet, ut qui sine scripto debuit, si sine scripto solvat, solutionem probare possit duobus testibus, quantacunque summa sit, de qua agatur.

Hic quæritur, quid intersit, † utrum 5
debitor aliquid instrumento interposito debuerit, an nullo instrumento interposito: cum proponatur is debitor, quem constet debuisse, etiam ipsius confessione: & cum nihil intersit, utrum debitum probetur testibus, an instrumentis. *L. in exercendis, infra, de fide instrument.* Differentiæ ratio est, quia qui sine scripto solvit, quod

sine

ſine ſcripto debuit, ſi ſe ſolviſſe dicat, affirmatio eius caret omni ſuſpicione mendacii, quoniam dicit rem geſtam, uti more hominum geri ſolet. Sic enim homines ſolent, ut quod ſine ſcripto debuerunt, etiam ſine ſcripto ſolvant, non exigant a creditore, quod creditori non præſtiterunt. At qui ſcripto interpoſito debuit, ſi dicat, nulla apocha a creditore recepta, ſe ſolviſſe: hæc affirmatio iuſtam ſuſpicionem habet fraudis & mendacii, quia eſt contra hominum ſolventium conſuetudinem. Nemo eſt enim tam negligens rerum ſuarum, ut ſi chirographum dedit creditori, non id velit recipere a creditore, cum ei ſolvit; aut ſi chirographum non recipit, non velit ſaltem ab eo apocham habere: ut ſi forte chirographum adverſus ſe aliquando proferatur, ſe contrario ſcripto tueri poſſit, quod ad manum habeat, cum velit: aliter ſi quis dicit ſe feciſſe, veriſimile eſt, eum mentiri, & moliri aliquid ſubornationis. Proinde recte viſum eſt, eum debere hanc ſuſpicionem iuſta aliqua & magna probatione a ſe amoliri. Hinc numerus teſtium, qui hic requiritur, & ea conditio, & id teſtimonium teſtium, quod adiicitur. Hæc con-
6 ſtitutio † ad omnem debitorem pertinet, ſive debitum caverit inſtrumento ex conventione, ſive ſponte, ut *ſupra* oſtendimus. Similiter pertinet ad omne debitum, etiamſi debitor infra unam libram auri debuerit: hanc ſi ſcripto cavit, non potuit ſolutionem probare, niſi ex forma huius L. Non obſtat §. *ut autem Nov. de inſtru. cau. & fide.* ubi Iuſtin. ſi contractus fiat, qui non excedat libram auri, non exigit, neque tres, neque quinque teſtes, ut prius fecerat, ſed vult id ſervari, quod prius iure obtinebat. Nam hæc conſtitutio pertinet ad eum, qui contrahit. Is qui duobus teſtibus interpoſitis ſe contraxiſſe dicit, nihil dicit improbabile. At debitor, qui ſcripto debuit, ſi ſine ſcripto dicat ſe ſolviſſe, dicit, quod plane veriſimile non eſt: proinde merito alia ſolemnitas probationis ab eo exigitur. Quinimmo ſuperior illa conſtitutio hoc ipſum confirmat, quod diximus, nempe etiam eum debitorem, qui ultra libram auri non debuit, ſi eam ſcripto debuit, & ſine ſcripto ſolvit, non poſſe hanc ſolutionem probare, niſi quinque teſtibus ex præſcripto huius legis: quoniam Iuſtin. in ſupra ſcriptis verbis vult in hac ſpecie ſervari, quod prius obtinebat. At ante N. illam conſtitutionem obtinebat hæc eius conſtitutio, proinde eam etiam in hac ſpecie ſervari vult.

Quod tamen dictum eſt de debitore, qui ſine ſcripto ſolutionem teſtibus probare velit, eum prius ſcripto interpoſito debuiſſet, ita temperatur in extremo huius quæſtionis: niſi debitor, qui ſcripto interpoſito debebat, ſolverit, apocha a creditore accepta, eamque apocham poſtea caſu fortuito amiſerit. Nam hic licet ei ſolutionem probare per teſtes, ut verba ſunt huius conſt. Cum non adiicitur, per quot teſtes, hæc verba ſic accipere debemus: ut liceat debitori ſolutionem probare per teſtes, uſitato & ſolemni numero, id eſt, per duos teſtes *d. L. ubi, D. eod.* ſed ut † debitor id poſſit facere, exiguntur tres conditiones. I. Eſt, ut 7
debitor probet ſe, eum ſolvit, apocham a creditore accepiſſe. Hæc conditio non exprimitur verbis hoc loco, ſed ſatis dilucide ſignificatur, cum dicitur, debitorem probare debere apochæ amiſſionem. Nam debitor non poteſt apocham amittere, niſi prius habuerit. Similiter nec teſtes poſſunt dicere, eum amiſiſſe, niſi illis conſtet, & dicant illam prius habuiſſe. II. Conditio eſt, ut debitor, qui ſe apocham amiſiſſe dicit, caſum probet: quod in omnibus receptum eſt, qui re amiſſa caſum fortuitum obtendunt, ut caſu liberentur. *L. 4. infra, de pignor. act. L. 2. infr. de teſtam.* Quoniam utrumque ſumptum eſt ex regula communi iuris, qua efficitur, eum probare debere, qui dicit. *L. 2. de prob.* Hic notandum eſt, ideo huius caſus probationem exigi a debitore, quia caſus proponitur eveniſſe ſine culpa creditoris. Quod ſi culpa aliqua creditoris interceſſiſſet, aliud probaremus ex *L. ſi de poſſeſſione, ſupra, de prob.* III. Conditio eſt, ut debitor probet ſolutionem a ſe factam. Cum enim dicitur licere ei probare ſolutionem, hoc ipſo ut probet, exigitur; tantum numerus teſtium, de quo prius cautum erat, illi remittitur. Hoc loco merito nobis occurritur. Nam ſi debitor primum probavit, ſe apocham a creditore accepiſſe, poſtremum ſatis probavit, ut ſupervacua ſit ſolutionis probatio. Nam non poteſt probare apocham ſe a creditore accepiſſe, niſi teſtes dicant, ipſum accepiſſe a creditore inſtrumentum, quo inſtrumento fatebatur creditor, ſibi pecuniam ſolutam. Nam non aliter eſt apocha, ſeu ſecuritas, quam ſi inſtrumento creditor id caverit. *L. in contractibus, §. ſuper, inf. de non num. pec.* At hoc probato ſolutio probata eſt. Hæc enim confeſſio creditoris pro iuſta ſolutionis probatione eſt. *auth. rogat. inf. eod.* Reſp. Et hoc verum eſt,

confessionem hanc pro solutione haberi, ubi confessio interposita est, solemni numero testium adhibito, qui in *h. L.* exigitur, ut ad *d. auth.* dicetur. At ubi duo tantum testes de apocha testimonium dicunt, non idcirco consequens est, vere pecuniam esse solutam, ut creditor confessus est, & ideo adhuc probatio solutionis exigitur. Hæc autem tria per duos testes nullo negotio probari possunt, si dicant, se interfuisse, cum debitor creditori pecuniam solverit; debitori apocham datam esse a creditore, quam cum debitor in saccum, aut peram reposuisset, & se commisisset navigationi, naufragio omnia amiserit; aut cum simul proficiscentes incidissent in latrones, peram debitori esse ablatam, in qua erant instrumenta eius.

Obiter ex hac quæstione notandum est, quod cavetur de iis testibus, quos lex vult solutioni interesse. Nam exigit testes numero 5. conditione personæ, testes integræ opinionis; religione ioratos; certitudine testimonii eos, qui dicant testimonium de eo quod viderint, non ab aliis audierint. Videndum est, an hæc ad alias caussas etiam pertineant, ut in omnibus testibus requirere debeamus? Et quod de numero testium hic cautum est, ius singulare est, ut *supra* diximus, & *ad L. iusiurandi in fin. supra.* Quod dicitur iuratos testes esse oportere, priusquam testimonium dicant, omnium testium commune est, de quo in *d. L. iurisiurandi.* De duobus reliquis dubitatio est, an ad omnes testes, & ad omnia testimonia pertineant? In conditione testium † lex exigit testes integræ opinionis, integræ famæ & existimationis, proinde contrarios repudiat. Contrarii sunt infames, ideo intelligimus infames testes a testimonio prohiberi. Sed an omnes infames? an in omnibus caussis? Si sequimur id ius, quod *in Pand.* relatum est, non omnes infames a testimonio removentur: argumento est, quod nominatim removentur adulterii damnati, repetundarum damnati, & generaliter damnati iudicio publico. *L. scio, L. repetundarum, L. 3. §. Leg. Iulia, D. eod.* Cum nominatim hi prohibentur, cæteris testimonium videtur concedi: alioqui generaliter ita dicendum fuisset: *infames ne testimonium dicant* arg. *in L. ex eo, D. eod.* argumentum & hoc, quod omnes ad testimonium dicendum admittuntur, qui nominatim non prohibentur lege, *L. 1. §. 1. D. eod.* Nec obstat, quod in *L. 3. in princ.* iubetur spectari, cuius sint existimationis testes: nam infames omnes in ea sunt caussa, ut minor fides eis haberi debeat, sed non propterea omnes a testimonio reiiciuntur. Non obstat etiam quod in *d. L. 3. §. Lege Iul. in fin.* dicitur quosdam non admitti ad testimonii fidem, propter infamiam. Hoc enim non significat, omnes propter infamiam reiici, quales sunt publico iudicio damnati. Sed Novella Iustin. *de testib. §. 1.* hoc ius apertius constituit in hanc sententiam, ut omnes infames pariter a testimonio removeantur. Nam illic Iustinianus sine discrimine caussarum & testium exigit, ut testes omnes sint integræ famæ & opinionis, quibus nulli magis contrarii sunt quam infames, id est, qui famam & existimationem iure amiserunt. Proinde in hoc numero habebuntur omnes, qui comprehensi sunt in *L. 1. de his, qui notan. infr.* & aliis locis, qui ibi notantur in gl. Quod merito constitutum est: nam omnes infames pariter removentur a dignitatibus *L. 2. infr. de dignit. lib. 12.* Omnes pariter ab accusatione. *L. qui accusare, D. de accus.* Par est igitur, ut pariter removeantur a testimonio. Non enim minor integritas requiritur in testimoniis, quam in accusationibus.

8

Interdum tamen † etiam infames ad testimonii dictionem admittuntur, quod contingit alias propter conditionem eius, adversus quem producuntur: alias propter conditionem rei, de qua agitur. Ex conditione eius, adversus quem infamis producitur, infamis reiici non potest, cum hæreticus adversus hæreticum producitur, de quo cautum est in *L. quoniam, sup. de hær. & man.* Illic constitutum est, exceptis iis hæreticis, qui illic enumerantur, qui in totum reiiciuntur a testimonio, cæteros inter se testimonium dicere posse, & pro aliis, & adversus alios. Quod merito constitutum est. Non enim potest hæreticus alium hæreticum, ut virum improbum reiicere, qui opinionem & sententiam eius non solum falsam non agnoscat, sed etiam pro vera & pia ipse profiteatur. Hæc constitutio producenda non est ad ens reos, qui testi obiiciunt id crimen, quo & ipsi laborant. Exempli gratia: reus adulterii damnatus si accusetur, recte reiiciet eum testem, qui & ipse adulterii damnatus sit, & infamem. Nec obstabit reo, quod dicatur & ipse eodem crimine damnatus esse. Nam in accusationibus idonei testes præcipue exiguntur. *L. ult. supr. de prob.* & in criminibus hæc sententia diligenter retinenda est: satius esse impunitum relinqui facinus, quam inno- 9

innocentem damnari. *L. absentem*, *D. de pœnis*. Id autem facile futurum erit,
si turpes & infames personas ad testimonium admittemus. Nec simile est exemplum hæretici hæreticum testem reiicientis. Nam hæreticus eandem hæresim
probat & profitetur. In cæteris autem delictis, qui deliquit, non ideo id delictum
probat, aut in se, aut in aliis. Ex con-
10 ditione † rei, de qua agitur, etiam interdum infames testes admittuntur, ut sunt
arenarii, id est, qui in arenam descendunt, ut illic pugnent cum bestiis, mercede constituta, quales sunt etiam servi,
tametsi non infames. *L. ob carmen*, *§. si ea*, *D. de testib.* Conditio autem rei
id tunc exigere videtur, cum aliter veritas inveniri non potest, argum. in *L. servi*, *D. eod.* & *L. divus*, *D. de quæst.*
11 Infamibus † affines sunt, qui deliquerunt, tametsi damnati eo crimine non
12 sint. Inde quæsitum, an † qui aliquid deliquisse dicuntur, & præsertim, si iam eo
crimine accusati sint, a testimonio removeri possint? Dicemus iure neminem ob
delictum a testimonio removeri, quanvis accusatus sit, nisi delictum cum infamia
sit coniunctum, priusquam damnatio secuta sit, & damnatio, ex qua infamia sequeretur. Argumento sunt gravissima crimina. Adulterii crimen grave est, nemo
tamen a testimonio ob adulterium repellitur, nisi adulterii damnatus. *L. scio L. ex eo*, *D. eod.* Grave crimen repetundarum; nemo tamen hoc nomine removetur a testimonio, nisi repetundarum damnatus. *L. repetundarum*, *D. eod.* Et
13 ut generaliter dicatur, † gravia omnia crimina, quæ sunt, iudiciorum publicorum,
quæ recensentur in *L. 1. de publ. iud.* nemo tamen a testimonio reiicitur ob crimen iudicii publici, nisi iudicio publico
damnatus. *L. 3. §. lege Iulia*, *D. eod.*
14 Cur ergo † damnatus potius, quam qui nondum damnatus est? Quia ex delictis
publicorum iudiciorum infamem sententia facit, non delictum solum. *L. infa-*
15 *mem*, *D. de pub. iud.* Quod si infamia † præcederet damnationem, eadem ratione
diceremus, eum, qui infamis ipso facto esset, pariter a testimonio removeri. Exemplo est ea mulier, quæ corpore quæstum facit, aut fecit. Hæc enim testis
prohibetur esse in *d. L. 3. §. L. Iulia.* Non exigitur damnatio, quia quæ quæstum facit, aut fecit, hoc ipso infamis est,
L. palam §. pen. & *ult. de rit. nupt.*
16 Non † obstat *L. in testimonium*, *D. eod.* ubi scriptum est, testimonium non denuntiari ei, qui accusatus est, hoc enim
in hanc sententiam accipiendum est: ut accusatus productus testis non cogatur testimonium dicere, ne testimonio alios offendat, & illorum odium in se convertat, quod illi fraudi sit in suo reatu. Cæterum volens si testimonium dicit, ius non prohibet.

In certitudinem testimonii diligenter hic locus notandus est, ex quo colligi-
tur, † non credi testibus, de eo, quod 17
gestum est, nisi iis, qui dicant, se interfuisse & vidisse id, quod gerebatur. Quod non sic accipiendum est, quasi semper testes dicere debeant, se vidisse, sed ut dicere debeant, se id quod gestum est, & de quo dicunt, sensu aliquo corporis percepisse, eo modo, quo id, de quo agitur, sensu percipi potest. Utputa, cum debitor solvit creditori, hæc res percipitur visu: proinde dicere debebunt testes se vidisse, cum ille creditori solveret. Sed si interrogentur testes de eo, quod testator in suprema voluntate dixit, aut de eo, quod stipulator stipulatus est, aut promissor respondit, dicere debebunt se audivisse, cum testator id diceret, aut stipulator, vel promissor, quia sermo auditu percipitur, non visu. Cæterum summa huc redit, ut quidquid dicent testes, dicant se interfuisse ei, quod gestum est, & id, de quo dicunt, se certo corporis sensu percepisse, sive res visum desideret, sive auditum. Consentit cum hoc loco *§. si vero. Nov. de hered.* & *Falcid.* Huc pertinet, quod in *§. nulli vero. Nov. de SS. Episc.* cavetur, ut testes dicant, quæ noverint. Non noverunt autem certo, nisi ea, quæ sensu usurparunt. Ex quo colli-
gimus † non esse recipiendum testimonium 18
eorum, qui dicunt, se audivisse ab aliis, cum de eo quæreretur, an quid factum esset. Eadem ex re colligimus, si agatur de re aliqua, quæ intelligentia & cognitione percipiatur, non autem corporis sensu; non † esse idoneum testimonium, quid- 19
quid testes de eo dixerint: ut si in rei vindicatione quæratur, an actor sit dominus fundi, non est recipiendum testimonium illorum testium, qui dicunt, illum esse dominum: si nihil amplius caussæ reddiderint, cur sciant, eum esse dominum, & ideo interrogandi erunt, quomodo sciant.
Quod si dicent, se scire, † quia erat la- 20
pillus, quem in littore invenerant, materiam fuisse ex qua speciem fecerint, locum in prædio eius aluvionem accrevisse, tum fidem facient testes; quia incipient id dicere, quod sensu corporis perceperint. Quo pacto consequentia iuris efficietur, illum esse dominum, de quo quæritur,

21 ritur. Non obstat, † quod obstetricibns & artificibns in arte sua consultis creditur de eo, qnod dicunt sibi videri. *L. 1. de vent. insp.* Nam ii magis adhibentur ut iudices, quam ut testes. Unde adhibentur, ut dicant, quid sibi videatur, non autem qnid sit in re certo. Sed adversatur. *L. 2. §. ante, D. de aq. pluv. arcen. L. si arbiter. de probat.* quibns in
22 locis scriptum est: cum quæritur, an † exstet memoria alicnius fossæ factæ, audiri testes non tantum, qui dicant, se vidisse, cnm illa fossa fieret, sed etiam si dicant, se audisse eos, qui dicerent se interfuisse, cum fossa fieret, aut factam meminisse. Dicendum est, multum interesse, quid qnæratur in iudicio. Nam si quæritur, an aliquid factum sit, nunquam audientur testes, nisi qui dicant, id ita factum esse, & se scire, quia interfuerint, & sensu aliquo corporis perceperint, quod dicunt. Quod si in indicio quæritur, an aliqui audiverint ab aliis, tum sine dubitatione admittentur testes, qui dicant se audivisse ab aliis, & merito fidem facient, quia de eo quærebatur, an audivissent. Hic autem auditus sensus est corporis. Atque huic quæstioni locus tunc est, cum quæritur, an exstet memoria operis facti, ut declaratur in *d. L. 2. §. antep. de aq. plu. ar.* & rursum an exstet memoria operis facti, qnæstio tunc locum habet, cum agitur de aqua pluvia arcenda in ea specie, quæ proponitur in *d. L. 2. in §. antepenult.*

Ad Auth. *Rogati.*

Rogati, ut in testamentis, non fortuiti vel transeuntes veniant. Idem est si post solutionem rogati intersint confessioni creditoris, dicentis pecuniam sibi debitam solutam fuisse.

SUMMARIA.

1. *Debitor si sine scripto solvit, quod scripto caverat, non aliter solutionem probare potest, quam quinque testibus.*
2. *Testes solutionem probantes oportet esse rogatos.*
3. *Testium numerus ubi non adiicitur, duo sufficiunt.*
4. *Confessio creditoris confitentis sibi pecuniam esse solutam, quid operetur, & an valeat? Et quomodo probanda sit?*
5. *Confessio debitoris confitentis se debere, quam vim habeat; de hoc alibi, & quo in loco.*
6. *Confessio creditoris, qua sine scripto sibi pecuniam solutam esse dicit, quæ chirographo canta erat, quinque testibus probanda, & quare & n. 7.*
8. *Confessio solutæ pecuniæ quæ sine scripto debebatur, probatur duobus testibus a debitore.*
9. *Testes solutionem probantes, an rogatos esse oporteat.*
10. *Num in omnibus caussis testes rogatos esse oporteat post hanc constitutionem: quæ dubitandi ratio.*
11. *Hæc Auth. rogatos testes in tribus dumtaxat casibus ibidem expressis iubet.*
12. *Testes in quibus speciebus rogatos esse oporteat?*
13. *Testes in testamentis debent esse rogati.*
14. *Testamenta maxime obnoxia sunt falsitati.*
15. *Testes rogati requiruntur in solutionibus.*
16. *Testes rogati requiruntur in confessione creditoris dicentis, sibi pecuniam esse solutam.*
17. *Testes rogati requiruntur in repudio.*
18. *Testes debent esse rogati in codicillis.*
19. *Testes rogati intelliguntur, qui adhibentur.*
20. *Testes debent esse rogati in confessione debitoris confitentis, se alieni pecuniam debere.*
21. *Testes debent esse rogati in instrumento, contractu vel solutione de summa, quæ 50. aureos excedit.*
22. *Monere quid?*

HÆc *auth.* duo adiicit legi superiori. Nam primum illic cavetur, si
1 debitor † sine scripto solverit, quod scripto caverat, non aliter solutionem probare posse, quam 5. testibus: sed quinque testes solum lex requirit, de rogatis nihil

hil adiecit. Quo fiebat, ut secundum regulam veterem iuris, etiam rogati testes non sufficerent. *L. ad fidem, D. eod.* Hic igitur adiicitur, etiam testes eos in
2 specie proposita rogatos † esse oportere, quod expressum est ex Nov. Iustin. *de testib. §. & licet.* Deinde in L. superiore quinque testes exiguntur ibi solum, ubi debitor se solvisse dicit. Ex quo intelligitur, si debitor dicat creditorem confessum esse, se pecuniam accepisse; ad hanc confessionem probandam, ordinarium & usitatum numerum testium sufficere, nempe duorum. Idque iuxta regulam
3 veterem iuris, † ubi numerus testium non adiicitur, duo sufficiunt. *L. ubi numerus, D. eod.* Nihil autem de hac confessione cautum est superiore lege. Proinde & hic adiicitur, *idem* dicendum esse, si testes rogati interfuerint confessioni creditoris dicentis, sibi pecuniam esse solutam. *Idem* sic accipere debemus, quod in L. superiore cautum est de probatione solutionis: cum debitor sine scripto dicit, se solvisse quod scripto caverat: ut scilicet, quemadmodum eam solutionem probare non potest, nisi quinque testibus: sic nec confessionem creditoris, de qua dicimus, probare posse, nisi totidem testibus & iisdem rogatis. Non intelligimus, ut vulgo, idem in hac confessione dicendum esse, quod prius in hac *auth.* dictum est, ut scilicet in hac confessione probanda, testes rogati produci debeant: alioqui superflua essent illa verba, *si testes rogati intersint solutioni.* Perinde enim esset, atque si dictum esset: rogati testes esse debent, si rogati intersint, quod est nugatorium. Ex hoc loco de confessione creditoris, qui confitetur sibi pecuniam esse solutam, idque sine scripto, duo notanda sunt: quorum unum pertinet ad vim huius confessionis, alterum ad probationem.
4 De vi huius confessionis † hoc notandum est, hanc confessionem valere & confitenti nocere: ut si debitor quoque hanc confessionem probet, non minus absolvi debeat, quam si doceret, se solvisse. Id, quod ex Nov. Iustin. melius intelligitur, ubi Iustinianus admittit huius confessionis probationem, dummodo probetur testibus quinque & rogatis. Non obstat, quod dicitur, confessos in iure pro iudicatis haberi. *L. 1. D. de confess. L. unica, inf. de confess.* ubi cum *in iure* adiicitur, aperte non idem tribuitur extraiudiciali confessioni. Nam aliud est confessos pro iudicatis haberi, aliud confessionem valere. Confessi non habentur pro iudicatis, nisi in iure confessi: sed cum dicimus haberi ens pro iudicatis, significamus eos confessionem suam retractare non posse; quoniam post rem iudicatam nihil amplius quæritur. *L. post rem, D. de re iud.* Hoc extraiudiciali confessioni non tribuitur; sed non eo minus confessio valet: verum hactenus valet, ut tamen admittatur probatio in contrarium: ut si creditor doceat, sibi pecuniam solutam non esse, confessio ei non noceat. Quinimo, intra 30. dies, ex quo creditor confessus est, potest creditor eam confessionem revocare testato; potest etiam petere quod sibi debetur a debitore. Et si debitor confessionem creditoris alleget, poterit creditor se tueri replicatione non numeratæ pecuniæ: dum id faciet intra 30. dies, ut bene Accursius sensit hoc loco, *arg. L. in contractibus, § 1. inf. de non numer. pec.* Non obstat etiam *L. 1. §. ult. D. de inter. in iur. fac.* ubi scriptum est, confessiones expressas apud iudices solummodo ad probationes sufficere. Nam hoc dictum est de confessionibus in iure expressis, non ut excluderentur confessiones extraiudiciales, sed ut excluderentur actiones interrogatoriæ, quæ olim ex confessionibus iis nascebantur. Ostendere enim vult Iurisconsultus, illis actionibus hodie locum non esse, sed solum eas confessiones ad probationes valere. Quam vim † 5
habeat confessio debitoris confitentis se debere, alias dicetur opportunius *ad L. generaliter, infra, de non numer. pec.*

Quod attinet ad probationem huius † 6
confessionis, qua creditor confitetur, sibi pecuniam solutam esse, ex verbis huius authenticæ intelligimus, idem hic dicendum esse, quod in probatione solutionis, cum debitor, se solvisse dicit. Et ideo, si creditor confessus sit sine scripto, se pecuniam accepisse, quæ chirographo debitoris cauta erat: si de hac confessione erit controversia, non poterit debitor eam probare, nisi 5. testibus. Hoc expressum non est in Novell. Iustiniani in §. *& licet*, unde hoc fragmentum translatum est, sed ex verbis Constit. satis colligitur. Nam Iustinianus eo loco eodem numero habet, cum debitor dicit se solvisse, & cum creditor fatetur se pecuniam accepisse. Proinde de utraque specie idem ius statuendum est. *L. illud D. ad L. Aquil. L. ult. supra, de constitut. pec.* Sed hæc huius sententiæ † argumenta certa sunt. 7
Nam L. superior exigit quinque testes, cum debitor dicit se solvisse quod scripto caverat. At cum idem debitor dicit, creditorem confessum esse, sibi pecuniam esse solutam, nihil aliud dicit, quam se pecu-

cu-

cuniam solvisse, & probat ex confessione creditoris. Proinde etiam verbis lex superior ad hanc speciem pertinet. Est & huius rei hoc argumentum certissimum. Nam nihil recipiendum est, quod in fraudem legis fit. *L. non dubium, sup. de LL.* Fit autem fraus legi superiori, si in hac confessione creditoris probanda non exigimus quinque testes; quia facile dicturus est debitor, se pecuniam solvisse creditori, & ad hoc probandum facile dicet, creditorem esse confessum, ut deinde ad hanc confessionem probandam duos corruptos testes adhibeat, ut sic obliqua via consequatur, quod directa fieri prohibetur. Hoc igitur repudiandum, tanquam in fraudem legis superioris. Huc pertinet regula iuris, cum quid una via fieri prohibetur, hoc alia via admitti non debere. *C. cum quid una, ex. de reg. iur.* Quid
8 si creditor † confessus erit, se pecuniam accepisse, quæ sine scripto debebatur? Licebit debitori hanc confessionem opponere creditori, & oppositam probare duobus testibus. Sed quæcunque confessio creditoris erit, in ea exigentur testes rogati, ut hoc expressum est apertius in *§. & licet* unde *hæc authent.* sumpta est in *vers. hæc autem.* Nec dicemus referre, utrum debitum scripto interposito debeatur, an non. Nam in *d. § & licet* vers. *hæc autem* nominatim Iustinianus exigit rogatos testes, ubi debitor confitetur, sine scripto se aliquid debere, & in eadem caussa habet confessionem creditoris, qui confitetur sibi pecuniam solutam. Ergo & hoc de eo dictum est, qui sine scripto confitetur, quod sine scripto debebatur. Merito †
9 autem in iis confessionibus tam debitoris, quam creditoris exiguntur a Iustiniano rogati testes; quoniam sæpe homines confitentur se aliquid debere, aut se aliquid accepisse, non hoc animo, quod serio id dicant, sed ut aliquid celent de rebus suis. Proinde testes eiusmodi confessiones non recte probant, nisi intelligatur, eos qui sunt confessi, serio confessos esse: quod tunc intelligitur, cum ad confessionem rogati erunt testes, ut interessent, & aliquando testes essent, si de hac confessione quæreretur. Ergo in tribus caussis hic testes rogati exiguntur citra controversiam. Nam præter has duas species, quas comprehendimus, etiam hic testamenta enumerantur.

Sed quoniam initio huius *Auth.* verba generalia sunt hæc: *rogati testes, ut in testamentis veniant*; neque adiicitur, in
10 hac, aut illa caussa: quæsitum est † an post hanc constitutionem in omnibus caussis testes rogatos esse oporteat. De iure vetere non dubitatur, quo iure rogatos testes esse non oportuit, *L. ad fidem, D. eod.* Sed si aliud hac constitutione cautum est, ius vetus tollitur. Est enim non solum posterior constitutio Iustiniani, sed etiam Novella, cuius generis constitutiones citra controversiam derogant Pandectis & Codici. De hac igitur constitutione quæritur, & prima fronte verba efficere videntur, in omnibus caussis testes rogatos esse oportere. Nam, ut dixi, hæc verba generalia sunt, nec quidquam adiicitur de caussis, ubi rogatos esse oporteat; quo fit, ut generaliter accipi lex debeat, ut multis locis testatum est, *L. item veniunt, §. petitam*, vers. *a quo, D. de pet. hered. L. de pretio, D. de publ. L. metum autem §. animadvertendum, D. quod metus caussa*. Hanc sententiam maxime confirmant verba constitutionis Novellæ, in *d. §. & licet, vers. hæc autem*, ubi Iustinianus generaliter se repudiare dicit fortuita hæc testimonia, tanquam vana. Et quod adiicit tanquam vana & inania, ratio est, quæ efficere videtur, in omnibus iis testimoniis idem dicendum esse; quoniam eadem ratio ad omnia istiusmodi testimonia æque pertinere videtur: ut non omnino temere fuerit, quod plerique ex veteribus putaverint, ex iis locis, in omnibus caussis rogatos testes esse debere. Sed recte † pla- 11
cuit, neque hanc *auth.* neque constitutionem Iustiniani sic accipiendam esse, sed tantum referri debere ad duas & tres species, de quibus in constitutione Iustiniani agitur, nempe, cum debitor se dicit solvisse sine scripto id, quod scripto caverat. Item cum dicit, creditorem confessum esse, sibi pecuniam esse solutam. Item cum aliquis debitor confessus est se pecuniam debere. Id ut ita esse intelligatur, adversus generalitatem verborum his argumentis confirmare debemus. I. Hoc certum est, non intelligere Iustinianum in omnibus caussis testes rogatos esse debere. Nam in omnibus maleficiis fieri non potest, ut rogentur testes, qui producuntur de maleficio. Nam qui iniuriam accepit, exempli gratia, non potest rogare testes ad futuram iniuriam, cum nesciret sibi iniuriam illatam iri. Eademque cæterorum maleficiorum ratio est. Item, si quis depositum dolo malo interverterit, si in aliis contractibus debitor culpa rem amiserit, dici non potest, creditorem absentem posse testes rogare ad eam rem, quam fieri ignorabat. Ergo ad has res exigere rogatos testes non tan-

tantum iniquum, sed etiam absurdum est. Proinde in iis caussis Iustinianus non sensit. Quod si non sensit in omnibus caussis rogatos testes esse debere, quærendum est, in quibus caussis velit esse rogatos? Et non potest intelligi de aliis caussis sentire, quam de his quas commemorat. Et sane de iis tantum eum sentire sequentia declarant: cum enim dixisset, se repudiare fortuita testimonia, tanquam vana, subiecit, se nolle ea ulla ratione obtinere, cum quis forte interveniens diceret, se audivisse aliquem, qui diceret, sibi pecuniam solutam esse, aut se pecuniam debere. Quod cum ita sit, tenenda est in hac re regula vetus. Est autem hæc: ad fidem rei gestæ faciendæ, etiam non rogatus, testis intelligitur, *L. ad fidem*, *D. eod.* Sensus est: etiam qui rogatus non est, ut rei gerendæ interesset, intelligitur testis ad fidem rei gestæ faciendam, id est, testis eo usque, ut fidem nihilominus rei gestæ faciat. Non adversatur hæc *auth.* Nam ea regula & olim & nunc suas habet exceptiones, nunc plures, olim pauciores.

Vulgo in hac *auth.* quatuor species nu-
12 merantur, in quibus rogatos † testes esse oportear. Sunt autem hæ: prima est in
13 testibus: ius † verus est, testes rogatos esse debere. *L. heredes*, *§. in testamentis*, *D. qui test. fac. possunt.* Quod ius hic refertur, *& in Nov. de testib. §. & licet*, vers. *neque igitur*. Hoc eo constitutum, ut occurreretur falsitatibus qui-
14 bus maxime obnoxia sunt † testamenta, ut testatur *L. ult. infra*, *de fideicomm.*
15 Secunda † species est solutio ea, de qua agitur in *L. testium*, *supra*, cum debitor sine scripto dicit, se solvisse, quod scripto interposito debebat: de qua in hac
16 *auth.* Tertia † species est confessio creditoris dicentis sibi pecuniam esse solutam, ita ut nihil intersit, utrum ea pecunia debita scripto fuerit, an sine scripto, ut *su-*
17 *pra* exposuimus. Quarta species est † repudium, quod intellectum est ex verbis *L. nullum*, *D. de repud.* Illic enim scriptum est, nullum repudium ratum esse, nisi quinque testibus adhibitis. Adhibiti testes sunt iidem, qui & rogati, ut intelligitur ex *d. L. heredes*, *§. in testib.* Atque hæ quatuor species tantum cognitæ sunt vulgo, in quibus oporteat testes esse rogatos: sed tres adiicere debemus, ut ef-
18 ficiantur. VII. Quinta igitur † species est codicillorum, de quibus cautum est in *L. ult*, in fin. *inf. de codicill.* In codicillis quinque testes adhiberi debent. Iam dixi adhibitos testes † intelligi rogatos, *ex d.* 19
L. heredes, *§. in testam.* Hoc alio argumento receptum est, in repudiis testes debere esse rogatos. Nam ut dixi *L. nullum*, *D. de repud.* nihil amplius, quam adhibitos testes exigit. Non obstat, quod in ead. L. dicitur: in codicillis adhiberi debere testes, *qui vel rogati vel fortuito venerint*. Nam eos, qui *fortuito venerint*, sic accipere debemus esse idoneos, si ab initio fortuito venerint, sed postea moniti sint, se ad codicillos adhiberi, idque sequentibus verbis non significatur tantum, sed exprimitur. Subiicitur enim, omnes, qui veniunt, *adhiberi debere*, non adhibentur, nisi rogati, ut iam diximus. Itaque illis verbis idipsum exprimitur, quod est in *dict. L. heredes*, *§ in testamentis:* ut scilicet videantur testes rogati esse, nihil interesse, utrum iam a principio rogentur ad codicillos, vel testamentum: an vero a principio fortuito intervenerint, vel alterius rei caussa; deinde moniti, adhibiti sint ad codicillos. Cæterum semper eos adhiberi oportet, id est, rogari.

Sexta species est confessio † debitoris 20
confitentis se pecuniam alicui debere. Nam & hæc confessio admittitur in Novell. *de testib §. & licet*, vers. *hæc autem*. Sed hac lege, ut ad hanc confessionem probandam testes rogatos produci oporteat. Quam speciem prætermissam esse ab eo, qui hanc authenticam transtulit, miror, cum hæc *auth.* sit ex eo loco sumpta, ubi tamen non minus confessio debitoris, quam creditoris recensetur. Septima species est instrumentum vel contractus, vel solutionis de summa, quæ L. libras auri excedit. Ad hoc instrumen-
tum † testes tres deberi debent, iidemque 21
rogati. Id colligitur ex *L. ult. supr. si cert. pet.* Nam illic non solum tres testes exiguntur, sed hoc amplius, ut ipsi subscribant instrumento. Non possunt subscribere, nisi subscribant, vel certe, nisi prius moniti, quid illic agatur, ut subscribant rei cognitæ. Neque enim incognita sub-
scriptione sua approbarent. Hic autem † 22
monere, nihil aliud est, quam rogare testem. *d. L. heredes*, *§. in testamentis*. Rogati testes sunt, non tantum, qui ab initio rogantur, ut ad rem gerendam adsint, sed etiam hi, qui cum alia de caussa intervenissent, moniti sunt, qua de re ageretur, & tum rogati, ut testes esse vellent. Definitio est *d. L. heredes*, *§. in testamentis*, *D. qui test. fac. possunt*.

Ad L. Si quando penult.

Imp. Iustinian. A Iuliano P. P.

Si quando invitos testes in pecuniariis caussis ex nostra lege aliquis trahere maluerit, si quidem sua sponte fideiussionem suæ personæ sine damno præstare velint, hoc fieri: sin autem noluerint, non carcerali custodia detrudi, sed sacramento eos committi censemus. Si enim pro toto litis certamine iuriiurando testium credendum esse putaverint hi, qui eos produxerint: multo magis præsentiam suam testibus sacramento eorum credere debent. Sed cum minime oporteat testes in huiusmodi casibus protelari, & pro alienis commodis suas invenire difficultates: disponimus non amplius testes observare compelli iudices, postquam fuerint admoniti, nisi tantum quindecim dies, intra quos indices provideant quatenus cognitionem suscipiant, in qua testes necessarii visi fuerint: ut omnino licentia eis concedatur, & alterutra parte cessante, & minime eos observare volente, si per exsecutores admoniti venire noluerint, testes accipere, & alterutra parte præsente, quæ eos introducit, eorum testimonia capere. His autem diebus affluentibus, liceat quidem testibus discedere a iudice, nullam habente licentiam eos, postquam abfuerint, iterum retrahere: ipsum autem iudicem, si per eum steterit, quo minus testimonium præstetur, parti læsæ omnem iacturam pro huiusmodi caussa illatam ex suis facultatibus resarcire disponimus. Dat. XII. Kalen. April. Lampadio & Oresta Coss.

S U M M A R I A.

1. *Dicendi testimonii necessitas, & iudicis officium in testibus interrogandis duo huius constit. capita.*
2. *Testium evocandorum necessitas unde deducatur.*
3. *Testes venire cogendos quibus argumentis ostendatur.*
4. *Necessitatem veniendi testibus res quatuor remittunt, & quæ.*
5. *Iter longum testibus excusationem tribuit, quando, & quatenus.*
6. *Persona testis interdum a testimonio dicendo excusatur: quot sunt eiusmodi genera personarum, & quæ.*
7. *Qui a dicendo testimonio excusentur in totum.*
8. *Qui item excusantur eo nomine quod absunt: & quot iustæ non veniendi caussæ.*
9. *Isti tamen qui propter absentiam excusantur, testimonium detrectare non debent, si ad illos mittatur, qui domi eos interroget: & quibus argumentis ostendatur.*
10. *Contrariis occurritur, & LL. inviti. 1. & 2. de testib. exponuntur.*
11. *Ex culpa producentis quando testes nec venire, nec testimonii caussa manere debeant.*
12. *Longior mora testes excusat: & quæ sit talis.*
13. *Testes in testamento adhibiti evocati non coguntur venire, & quomodo, & quare.*
14. *Legatarius ut testis evocatus adversus defunctum testimonii dictionem excusare debet.*
15. *Quid si iniuste compellatur a iudice dicere testimonium, num legatum amittet?*
16. *Superiorum summa & conclusio.*
17. *Testes vocati si non veniant, quo pacto cogendi sint a iudice?*
18. *Testes quomodo retineri possint. Et quid, si iurare nolint?*
19. *Officium iudicis in eo est ut testes mature interroget, & quibus præsentibus.*

20. Te-

20. *Testes intra quod tempus interrogari debeant; & quid si eo tempore non interrogentur, & n. 22.*
21. *Et quod hic notandum discrimen caussæ capitalis a caussa pecuniaria.*
23. *Testes interrogandi sunt alterutra parte præsente. Et quæ pars esse debeat; & quid parte absente minime vocata.*
24. *Præsentia partium num in testium iuramentis dumtaxat, an etiam in testimonii dictione intervenire debeat.*
25. *Quæ sit ea de re vulgo recepta Sententia.*
26. *Quæ iterum auctoris opinio: ea multis argumentis ostenditur.*
27. *Posterior hæc sententia ab adversariorum argutiis, ut vocat auctor, defenditur.*
28. *Item momenta contrariæ sententiæ expugnantur, per tot.*
29. *Partes quo pacto seu qua lege interesse possint testium depositioni.*
30. *Secretum iudicis quem excludat?*

1 HUius legis † duo sunt capita. Unum de necessitate testimonii dicendi, seu veniendi manendive, ad testimonium dicendum, cum vocatus fueris. Alterum de officio iudicis in testibus interrogandis, cum ad testimonium dicendum venerint. De
2 necessitate † testimonii dicendi hæc quæstio est: testes a iudice interrogari oportet, ut docuimus ad *L. 3. supra.* Non interrogabuntur a iudice nisi venerint. Et si sponte venerint producti a litigantibus bene est: nihilominus fidem facient, & quæstio omnis tollitur de illis cogendis, de quo diximus ad *L. libertorum supra hoc tit.* Quod si non veniant, cum iis denuntiatum erit, iudicis officium est, ut evocandos curet per apparitores, ut intelligimus ex *L. 3. §. penult. D. eod.* Hinc ergo quæstio, quam diximus. Si vocati non veniant, an sit impune, seu, an
3 inviti † venire & testimonium dicere cogantur? Placuit testes invitos cogi ad veniendum & testimonium dicendum. Id obscure significatur *in hac L.* in princ. ubi hæc verba sunt: *si quis invitos testes trahere maluerit, ab iis tantum iusiurandum esse exigendum, ut maneant, donec testimonium dixerint.* Sed post hæc verba adhuc dubitari potest, an quanvis litigator velit, invitos testes trahere possit? Sed ius verus est, testes invitos non solum testimonium cogi dicere, si præsentes sint, & interrogentur, sed etiam si absint, & denuntietur eis testimonium, eos ad testimonium dicendum venire debere: non tantum in criminalibus caussis, in quibus de rebus gravioribus agitur, de quibus aperte constitutum est *in Nov. de testib. §. & quoniam* in fin. sed etiam pecuniariis caussis quibuscunque, etiam si de rebus levissimis agatur, ut *hac L.* declaratur in pr. &c. Huius iuris argumenta certa hæc sunt: primum, quod si quis olim promisisset, se iudicio soluturum, & is ad iudicium non adfuisset; quia ad testimonium dicendum desideratus esset, placuit illi adversus promissionem exceptionem dari. *L. 2. §. si quis municipalis, D. si quis caution.* Ergo necessaria hæc caussa est, ad testimonium dicendum venire, cum vocatus fueris. Nam necessariæ solum caussæ non veniendi & sistendi iudicio, tribuunt eiusmodi exceptionem, quam diximus, *dict. L. 2. §. si quis iudicio, & §. seqq. D. si quis cautionib.* Item, si quis testimonii dicendi caussa absit, & per id tempus aliquid admittat, placet eum in integrum restitui posse; necessaria igitur hæc absentia est; quia non nisi necessaria absentia tribuit in integrum restitutionem maioribus. Horum utrumque positum est in *L. sed si per prætorem. §. ult. D. ex quibus caussis maiores.* Postremo huius necessitatis certissimum est argumentum, quod quidam sunt, quibus nominatim hoc tribuitur, ne inviti testimonium dicant, aut testimonii dicendi caussa vocati veniant. *L. inviti, §. 1. & 2. D. eod.* Quod ex multis personis unius generis, quibusdam nominatim tribuitur, hoc cæteris ademptum intelligitur, alioquin frustra quædam personæ enumerarentur, quibus hoc tributum lex vellet, argum. in *L. cum prætor,* in princ. *D. de iud. & L. ex eo D. de testib.*

Sed tamen hanc necessitatem quædam res † remittunt, numero 4. interdum lon- 4
gum iter, per quod evocantur testes; interdum persona ipsa testis, interdum culpa producentis, nonnunquam longior mora, quam traxerint testes, dum exspectant, ut testimonium dicant. Iter longum † ex- 5
cusationem tribuit, sed interdum; de quo ita scriptum est in *L. 3. §. penult. D. eod.* testes non temere per longum iter evocandos esse. Sed cum adiicitur, *non temere,* significatur, interdum etiam per longum iter posse eos evocari. Itaque hic quæretur, quando possint, quando non possint. De quo ita statuendum est. Si agitur

agitur de caussa pecuniaria, & nulla consuetudo in eo loco, ubi agitur, facit, ut per longum iter testes evocentur; nunquam per longum iter evocandi sunt: sed hæ sunt conditiones, si de pecuniaria caussa agatur. Nam in criminalibus caussis, placet, omnimodo testes ad iudicem venire debere, ut coram ab eo interrogentur: quodcunque sit iter, per quod evocentur. Quod constitutum in *Nov. de testib. §. & quoniam, in fin.* addita ratione: Quia in iis caussis de gravioribus rebus agitur, ut permagni referat, iudicem nosse, qua fide, & constantia testes testimonium dicant. Deinde hæc conditio etiam est, si nulla consuetudo contraria in eo territorio obtineat. Nam si sæpius ante evocati sint testes per longum iter, iudex hunc morem servabit, *d. L.* 3. *§. ult. D. eod.* Cum autem testes longe absunt, & per longum iter evocandi non sunt, quid fiet? Respondetur. Id, quod constitutum est in *L. iudices, infra, prox. tit.* ubi dicetur.

6 Persona † quoque testis interdum excusationem tribuit. Sunt autem quidam testes, quibus in totum tribuitur, ne testimonium dicere cogantur; quidam non ut ne cogantur dicere testimonium, sed ut si absint, non cogantur vocati venire. In

7 totum † testimonium dicere non coguntur, cognati adversus cognatos, dummodo non sint inferiores sobrino natis, *L.* 4. *D. eod.* Item affinis adversus affinem, ut socer adversus generum, gener adversus socerum, & similes, *d. L.* 4. *de testib.* Item libertus adversus patronum, & eos, qui patronum sanguine attingunt, nec patronus adversus libertum. Libertus adversus patronum ob honorem & reverentiam, quam patrono debet, patronus adversus libertum, propter charitatem & voluntatem & iudicium inter eos susceptum. In eodem numero sunt, qui iudicio publico reus est, item minores 25. annis. Sic enim interpretor, quod dicitur in *L. inviti,* 19. *D. eod.* Iis personis testimonium denuntiari non posse, seu in testimonium eos citari non posse. Reus iudicio publico ideo non cogitur dicere adversus quenquam ex civibus, ne testimonio suo convertat in se odia civium, quorum favore in reatu suo indiget. Minores 25. annis non prohibentur testimonium dicere, si velint; alioqui male prohiberentur solum pupilli, in *L.* 3. *§. lege Iulia, D. eod.* sed minores inviti non coguntur. Possunt enim obtendere ætatis & iudicii excusationem, ut dicant, se per ætatem bene de re gesta cognoscere non potuisse. Posterioris generis sunt, † qui aut propter 8
iustas caussas venire non possunt, aut propter necessariam absentiam, aut operam publicam, avocari non debent. Non possunt venire iustis de caussis impediti, senes, valetudinarii, qui morbo impediuntur, & hi, quibus venire non licet, ut est in *L. inviti,* 9. *D. eod.* Quibus verbis contineri intelligimus eos, quibus non licet venire, vel propter tempestatem, vel quia exercitu hostium impediuntur, vel impediuntur nivibus, aut flumine, aut alia difficultate ingruente; item qui in vinculis, aut custodia publica detinentur, quibus per rerum naturam adesse non licet. Non debent autem evocari hi, qui munere, aut officio aliquo publico funguntur, a quo sine fraude Reipub. avocari non possunt, ut sunt, qui legatione funguntur, magistratus, milites, publicani, qui aliquid exercitui præbendum conduxerunt, ut annonam, ut calceos, ut arma. In hoc numero etiam habentur ex constitutionibus episcopi, non solum propter dignitatem, sed etiam & maxime propter muneris obeundi necessitatem, *§. nulli vero, Nov. de SS. Episcop.* Eodem in numero sunt, qui absunt non detrectandi testimonii caussa, id est, qui cum ad testimonium dicendum evocati essent, iverunt, ne testimonium detrectarent, qui enumerantur in *L. inviti,* 19. *D. eo.*

Hanc posteriorem caussam absentiæ supra necessariam esse ostendimus, & etiam nunc in eo versamur, ut necessariam esse ostendamus. Sed quæritur, an recte hoc posterius genus a priori distinguamus, id est, an ii, quos in hoc posteriore genere posuimus, solum non cogantur venire, Cæterum si iudex ad eos miserit aliquem, qui eos domi interrogaret, an cogantur testimonium dicere. Verba *L. inviti. primo & secundo,* efficere videntur, non recte istos a nobis a prioribus distingui. Nam & istos posteriores non cogi testimonium dicere. Sic enim verba sunt legis: *inviti testimonium non dicunt, qui sequuntur.* Nos autem † statuere debemus, 9
istos omnes, quibus hoc tribuitur, ne testimonium dicant, vel quod venire non possunt, vel quod sine fraude avocari non debent, omnes inquam istos esse in hac caussa, ut testimonii dicendi caussa venire non cogantur, sed si ad eos mittatur, non possint detrectare, quo minus testimonium dicant. Huius sententiæ hæc argumenta sunt. Primum; quia quod istis tribuitur, eius tribuendi hæc ratio est, ne avocentur, aut ne molestia afficiantur, aut quia venire etiam non possunt. Hæc ratio

ratio omnis cessat, si ad eos eatur. Pro-
inde ratione cessante, legi & beneficio
locus non erit. *L. de eo* iuncta *L. seq.*
D. de iudic. L. in omnibus caussis id ob-
servatur D. de reg. iur. Praeterea argu-
mento sunt milites, qui ideo dicuntur e-
vocandi non esse, ne a signis avocen-
tur. *L.* 3. *§. ult. D. eo.* At non avocan-
tur a signis, si ad eos itur, recipiendi te-
stimonii caussa. Proinde etiam testimonium
dicere coguntur. Est argumentum *L. de*
eo & L. seq. D de iudic. Postremo argu-
mento certissimo sunt episcopi, qui cum
testimonii dicendi caussa evocari non pos-
sint, tamen si ad eos eatur, testimonium
detrectare non possunt. *d. §. nulli vero.*
Nov. de sanctiss. episc. Ergo quod in *L.*
10 *inviti* 1. & 2. † dicitur, istos, quos in
posteriore genere recensuimus invitos te-
stimonium non dicere, sic accipere debe-
mus, invitos non dicere, ut caeteri inviti
testimonium dicunt. Non enim citati ve-
nire coguntur, ut caeteri, sed nihilomi-
nus, si ad eos eatur, nulla ratio patitur,
ut testimonium detrectent. Culpa produ-
11 centis testimonii † excusationem praestat,
si testibus sumptus non suppeditentur ad
iter necessarii, quae caussa nascitur ex *L.*
quoniam; *sup. h. t.* Meminisse enim debe-
mus, sic testibus imponi necessitatem te-
stimonii dicendi; ut tamen simul iis pro-
spiciatur, ne cogantur de suo sumptus
itineris facere, ne damno pecuniario af-
ficiantur, Iubentur igitur ea lege, quo-
niam ii, qui eos producunt, sumptus com-
petentes venturis suppeditare, nec tantum
venturis praestare debent, sed etiam ma-
nentibus, cum venerint testimonii dicendi
caussa. *L.* 3. *§. Gabinio, D. eod.* Ex quo
recte colligimus ad *d. L. quoniam* si is,
qui producit, sumptus non suppeditaret,
merito etiam hoc ei denegari, ne testes
testimonium dicerent, aut testimonii caussa
12 venirent. Longior mora † eandem excu-
sationem tribuit ex hac lege. Nam si te-
stes, cum venissent testimonii caussa, in-
tra 15. dies interrogati non sint, sit eis
h. L. potestas discedendi, eo pacto, ut
nec iterum inviti evocari possiot.

Extra has personas atque has caussas,
quae necessitatem testimonii dicendi re-
mittunt, manet illa necessitas dicendi quam
posuimus, ut quisquis ad testimonium de-
sideratus erit, is venire debeat ad iudi-
cem, a quo vocatus est, & cum vene-
rit, testimonium dicere. Quae tamen ne-
cessitas ad caeteros testes pertinet, non
13 † etiam similiter ad testes testamentarios,
qui vocati sunt, ut signa sua recognosce-
rent. Nam si hi absunt, ad eos mitti-
tur testamentum, ut domi signa sua reco-
gnoscant. *L. sed si quis D. quemad. test.*
aper. Hoc illorum testium proprium est;
quia proprie testes non sunt, cum de re-
cognoscendis ipsorum signis agitur. Hi
enim magis de re sua testimonium dicunt,
quam de aliena. Deinde hic supervacua
est praesentia iudicis; quoniam praesentia
iudicis in caeteris interrogationibus ideo
exigitur legibus, ut iudex ex vultu, ex
oratione, ex constantia, aut titubatione
testis cognoscere possit, quanta sit fides
testi adhibenda. Quae res supervacuae sunt
in recognitione signi, quod uno verbo vel
agnosci, vel negari potest. Videtur tamen
haec necessitas negari in *L. post legatum, §.*
his vero, D. de his, quae ut indignis aufer.
ubi ita scriptum est, *his, qui intentionem*
accusatoris testimonio suo adiuverunt, le-
gati actionem denegari, ut indignis. Pro-
pone hoc modo; testator legavit fundum
Titio. Testator defunctus accusatur pe-
culatus, aut repetundarum, aut de resi-
duis, aut laesae maiestatis, quae omnia iu-
dicia etiam post mortem exerceri possunt.
L. ult. D. ad L. Iul. Maiest. L. ult.
D. ad L. Iul. pecul. In hoc iudicio Ti-
tius legatarius citatus testis testimonium
dixit pro accusatore. Superioribus verbis
hoc exprimitur, fundi legati actionem Ti-
tio denegari, ut qui sit indignus legatum
a defuncto accipere, quem testimonio suo
laedere non dubitavit. Huic sententiae
consequens videtur non habuisse Titium
necesse testimonium dicere. Nam si ne-
cessitate coactus esset, legatum non amit-
teret, ut diserte traditur in *ead. L. post*
legatum, §. advocatum Respondetur. Te-
stimonium dicere necesse est, verumtamen
non semper. Nam iusta de caussa detre-
ctari testimonium potest, ut accidit, si quis
vocetur, ut testimonium dicat adversus
parentem, adversus cognatum, adversus
affinem, libertus adversus patronum. *L.*
4. *D. de testib.* de quo *supra* diximus.
Eadem caussa † excusari intelligitur lega- 14
tarius, ne testimonium adversus defunctum
dicat, a quo legatum accepit. Huius enim
caussa similis est liberto, qui ideo patro-
num testimonio laedere non debet, quia
beneficium libertatis ab eo accepit: &
beneficium, atque honos magnus est in
legato. Proinde ex sententia eius L. idem
legatario tribuendum est, ne adversus te-
statorem suum testimonium dicere coga-
tur. Proinde si dixerit, merito legatum
ei auferetur, ut qui dixerit, cum necesse
non haberet, si modo excusatione legati
relicti apud iudicem uteretur. Itaque hunc
quoque recte numerabimus inter eas per-
sonas,

fonas, quas excufari diximus, ne tefti-
15 monium dicerent. Quid tamen, fi hic † legatarius ad teftimonium evocatus dixerit, fibi legatum relictum effe ab eo, qui accufatur, & petierit, ne cogeretur teftimonium dicere; verumtamen iudex non audierit, fed contempta eius poftulatione, coegerit eum teftimonium dicere, an legatum amittet? Negabimus, neque obftabit. § *iis vero*, *L. poft legatum*. Nam illic denegatur actio illis, *qui adiuverunt intentionem accufatoris*. Adiuvare eft animi & deftinationis. Eft enim adiuvare opem ferre, quod non fit, nifi animo & deftinatione, ut iuves. Hæc deftinatio non eft in eo, qui deprecatus teftimonii dictionem, nihilominus invitus cogitur teftimonium dicere. Rata igitur hæc fenten-
16 tia eft; † eos, quibus nominatim neceffitas veniendi & teftimonii dicendi non remittitur, neceffe habere, cum evocati funt, venire & teftimonium dicere. Quid
17 fi vocati † non veniant? Cogendi funt a iudice. Cogendi ratio eft, ut trahantur, quo verbo hæc conftitutio utitur in principio, eoque fignificatur, fi teftes non veniant, eos vi duci poffe. Sed & præter hanc rationem cogendi hæc folemnis eft & ufitata, ut a iudice coerceantur, ut pœna deterriti veniant & teftimonium dicant. *L.* 3. *§. exhibere*, *D. de tabul. exhib.* Coercitio posita est in remediis magistratus, comparatis ad cogendos nec obedientes cives. Sunt autem hæc remedia notanda; pignora capere ab eo qui non paret; & si pergat non parere, distrahere; aut nec obedienti mulctam dicere. *L.* 1. *§ ex hoc refcripto*. *D. de ventre infpic.* Quæ neceffitas est ab initio veniendi, ut teftis vocatus veniat, testimonium dicat, eadem est neceffitas manendi, cum teftis venerit, donec fit interrogatus, de qua neceffitate *h. L.* præcipue cavetur. Sed quoniam fieri potest, ut qui testes venerunt, statim difcedant, nifi retineantur, quæsitum est; quomo-
18 do † retineri poffint? Et hoc cautum est, non effe eos detinendos carceris custodia, fed nec fideiuffores ab iis exigendos effe, qui fpondeant eorum nomine: fatis est, si iurent fe manfuros, donec interrogati testimonium dicant. Nam quorum testimonio litigator totam litem committit in testimonio, multo magis hanc manfionem eius iuriiurando committere debet. Quid si testes ne iurare quidem velint? Refpond. Cum carceris custodia hac lege repudietur, fi testis aut fideiufforem det, aut iuret fe manfurum; his duobus pofterioribus detractis relinquitur custodia, qua detineri poffint ex hac lege. Sed ne hæc manfio fit longior, & procedat non fine magna iniuria teftium, hic adiectum eft, non debere eos manere amplius, quam 15. dies, quibus exactis, licet illis ita difcedere, ut nec poftea vocati venire cogantur. Hæc de neceffitate teftimonii dicendi, quod prius caput huius L. effe diximus.

De officio iudicis in teftibus interrogandis duo † complectitur hæc conftitu- 19
tio. Primum, intra quod tempus interrogari teftes debeant. Secundum, quibus præfentibus. In tempore iubet teftes in-
terrogari † ad fummum intra 15. dies. 20
Quod nifi fiat, facit poteftatem teftibus abeundi, ea lege, ut iterum vocati venire non cogantur. Hæc pars nominatim conftituitur in cauffis pecuniariis, ut decla-
rat initium legis. Unde quæfitum eft, † 21
an idem fervandum fit in cauffis criminalibus? Et recte placet, non idem fervandum, fed quoties iudici expedire videbitur, ut teftes adfint, & coram interrogentur: teftes vocari recte poffe, quoniam publice expedit, delicta nocentium nota effe, aut innocentes abfolvi. *L. eum*, *qui voc. D. de iniur. L. abfentem*, *D. de publ. iud.* Horum autem neutrum recte fieri poteft, nifi iudex coram teftes interroget, propter eas cauffas, quas expofuimus. *ad L.* 3. *fupra* Quæ intelliguntur *ex L. de minore*, *§. penult. D. de quæft.* Quid ergo in cauffa pecuniaria,
fi † culpa iudicis factum sit, ut intra præ- 22
ftitutum tempus teftes non interrogarentur, & teftes difcefferint, an non licebit poftea eofdem teftes interrogare? Refpondetur. Conftitutio non vetat interrogari, fed vetat cogi, ne veniant ad iudicem, proinde interrogari poterunt, fed miffis ad eos iis, per quos interrogentur. Quam ad rem, si qui fumptus faciendi funt, aut etiamsi propter teftes non interrogatos cauffa omiffa sit, placet hac lege totum id damnum a iudice parti læfæ farciendum effe. Quæritur qua actione? Recte reprehenditur Accurfius, qui putavit actionem in factum dari, de qua eft in *L. ult. D. de extraord. cogn. & in princ. tit. de oblig. quæ ex quafi delicto in Inftit.* Nam illic actio datur adverfus iudicem, qui male iudicavit, de quo iudice hic non agitur. Reftat igitur, ut fit condictio ex lege in hanc rem conftituta. Cui condictioni toties locus eft, quoties nova lege actio aliqua introducta eft: neque adiectum eft, quo nomine appellaretur. *L. unica*, *D. de cond. ex lege.*

De

De præsentia personarum necessariarum ita cautum est *h. L.* Testes interrogan-
23 dos † esse, utraque parte præsente, si modo utraque adest, & vult interesse interrogationi. Quod si una pars abest, placer, interrogandos esse testes saltem altera parte præsente. In quo notandum est, quid exigat constitutio in parte præsente & in parte absente. De parte præsente notandum est, nihil interesse, utra pars præsens sit, utrum ea, pro qua testes producuntur, an ea adversus quam producuntur: vel, nihil interesse, utrum sit actor, an reus. Ait enim constitutio, testes interrogandos alterutra parte præsente. Solum hoc exigitur, ut ea pars præsens sit, quæ testes introducit, ut verba suot legis. Quibus verbis apparet, significari eam partem, non quæ testes producit, sed quæ petit, ut testes producti interrogentur, & introducantur ad iudicem interrogationis caussa. De absente parte constitutio hoc exigit, ut prius illa admoneatur per apparitorem, ut adsit, si velit. Unde intelligimus, una tantum parte præsente testes interrogari non posse, si altera absit, nec sit prius vocata. Tunc sosolum interrogari posse testes, cum una pars præsens est, altera abest per contumaciam & neglectum, cum prius ei denuntiatum esset, ut adesset. Cum exigitur, ut testes interrogentur, alterutra saltem parte præsente, satis significatur, utraque parte absente testes a iudice interrogari non posse, quanvis iudex ambas partes ad audiendum testimonium vocaverit. Idem ius placuit in sententia ferenda, tot. tit. *infr. quando, vel quomodo iudex.*

Interim hoc diserte constituitur, iudicem debere testimonia capere, vel utraque parte præsente, si adest, vel præsente alterutra, si altera absit per neglectum. Quæsitum est, quam † præsentiam, &
24 quibus in rebus ius exigat? Utrum sic præsentiam partium exigat, ut tantum satis sit, partes interesse, dum iudex testes, & testium iusiurandum recipit, ut deinde partes discedant? An vero opus sit, partes præsentes esse etiam tum, cum testes interrogantur & testimonium dicunt? Vul-
25 go recepta est † hæc sententia: partes præsentes esse non debere, cum testes testimonium dicunt. Neque enim testimonia debere partibus esse cognita, prinsquam testimonia publicentur, id est, edantur a iudice testibus, ut publice nota fiant. Itaque quod *h. L.* & similibus locis exigitur, ut iudex testimonia recipiat, præsentibus partibus, aut alterutra parte: sic accipi debere, ut recipere debeat partibus præsentibus iusiurandum testium, ad futurum testimonium dicendum. Huic sententiæ caussam præbuit authentica, *At qui semel, supra, de probat.* & Novella Iustiniani, *de testib. §. quia vero*, unde ea authentica translata est. Nam illic diserte cautum est, si quis ex litigatoribus etiam semel testes produxerit, & testificata cognoverit, eum amplius alios testes producere non posse. Movit etiam eos *L. nullum, supra h. t.* ubi in testibus interrogandis nominatur *secretum iudicis*. Addunt etiam nonnulli exemplum Danielis, quod secutus est in caussa Susannæ, in interrogandis testibus. Adiiciunt ad extremum hanc sententiam consuetudine recepta observari debere. Sed hæc sententia neque iure civili, neque Pontificio, neque ulla æquitatis ratione defendi potest. Quinimo contraria iis rebus omnibus ita probatur, ut infirmari non possit: secundum quam ita statuendum est, † Testes a iudice 26
interrogari debere partibus præsentibus, vel alterutra parte, quæ testes introducit. Quod si testimonium præsente actore, aut reo sub iureiurando dictum non erit, nullam interrogationem & nullam sententiam fore. Probatur hæc sententia primum *h. tit.* Ita ut etiam verbis expressa sit. Non enim iubet lex iusiurandum testium recipi præsente parte, sed recipi testimonia. Iusiurandum non est testimonium. Tunc testimonia sunt, cum interrogati testes testimonium dicunt, proinde non præsentes partes esse debent, & ideo testimonia audire & intelligere, quia non est præsens, nisi qui audit & intelligit, *L. coram*, 209. *L. apud Labeonem, ult. D. de verb. sign.* Probatur idem in *L. iudices*, 18. *infra, de fid. instrum. &c.* ubi placet depositiones fieri debere sub utriusque partis præsentia. Tertio etiam expressa est hæc sententia in *Nov. de testib. §. ult.* ubi Iustinianus vult, partes adesse cum testes interrogantur, & testimonia andire. His enim verbis utitur, δεῖ παραστῆναι καὶ ἀκοῦσαι τῶν μαρτυριῶν, Et dicit verbo necessitatis. *Oportet*, ut intersint & audiant testimonia. Et ut intelligamus, hoc sentire Iustinianum in iis omnibus locis, quos citavimus, nempe partes interesse debere, non tantum cum recipitur testium testimonium, sed etiam tum, cum testimonium dicunt, hæc testimonia audire: hoc ius non primum a Iustiniano natum est, sed ius est vetus & translatitium, omnibus temporibus observatum in iudiciis apud Romanos. Id declarant præcepta Rethorum, quæ sunt de testibus interrogandis a reo patronis caussarum, de-

que

que arte, qua uti deberent in testibus interrogandis. Exstant hæc præcepta passim apud alios, maxime apud Quintil. *lib.* 5. *Cap. de testib.* Vixit autem Quintilianus sub Dumitiano. Et ne quis ideo hæc testimonia repudiet, quia non sint testimonia iuris auctorum: buius iuris certissimum vestigium atque adeo expressum exstat in *L. si postulaverit*, 27. *§. quæstioni*, *D. ad L. Iul. de adult. &c.* ubi nominatim quæstioni, quæ habetur de servis, iubetur interesse reus, reave, & patroni, fitque illis etiam potestas interrogandi. Quæstio autem habetur de servis, ut interrogentur, & interrogantur, ut testimonium dicant, quod interdum fieri posse dixi *ad L. servos*, *supr.* Hæc sententia uti iure civili & vetere & novo, bene & aperte constituta est: ita non minus aperte constituta in *Can. in primis* vers. *deinde caussarum*, 2. *quæst.* 1. ubi hæc verba sunt: *Iudicem in sententia ferenda inprimis spectare debere*, *an præsente eo, qui accusatus est, testimonium sub iureiurando dictum sit*. Quibus verbis aperte duo exiguntur; Primum ut testimonium dictum sit; deinde, ut dictum sit sub iureiurando, utrumque præsente reo. Hæc sententia ut utroque iure dilucide probatur, ita manifestam æquitatem habet; quam nullo modo convenit in iudicio exercendo contemni. ideo enim opus est, ut testes interrogentur, & testimonium dicant, præsente actore & reo; quia non poterunt (testes) de re respondere, nisi interrogati. Non possunt autem interrogari recte, nisi a partibus, quæ sciunt, de quibus rebus testes interrogari velint. Nihil ad rem pertinet, quod actor potest libello complecti articulos interrogatorios ut vulgo loquuntur, id est, capita de his rebus, de quibus testes velit interrogari. Nam multa initio effugere possunt, quæ postea, dum interrogantur testes, in mentem venient, quæ iudici possint suggerere. Et si de reo quæritur, iniuste exigetur, ut prius complectatur istiusmodi articulos, quos det iudici. Non enim potest reus statuere, de quibus rebus velit testes interrogari pro sua caussa & defensione, nisi prius intellexerit, quibus rebus & interrogatoriis ab adversario oppugnetur.

Hanc sententiam ita dilucide expressam utroque iure, & tam manifesta ra-
27 tione nitentem, conantur † vulgo eludere argutiis & cavillis, sed ita inanibus, ut facile argutiæ se ipsæ refellant. Nam cum obiicitur hæc lex, & dicitur, iudicem debere capere testimonia, utraque parte præsente, respondent testimonia hæc accipi debere pro iureiurando testium: ut sit sensus indicem debere recipere iusiurandum testium præsente parte. Cum obiicitur illis significatio verborum, respondent, tunc videri testes testimonium dixisse, cum iuraverint, se testimonium fidele dicturos. Quod perspicue falsum est. Nemo est enim, qui ignoret, nihil commune habere iusiurandum cum testimonio, certe utrinque res esse maxime diversas. Nam fieri potest, ut testes iurent, & testimonium postea non dicant. Et contra fieri potest, ut testimonium dicant, neque prius iurent. Et plene refellitur hæc argutia in *§. pen. Novel. de testib.* ubi nominatim dicuntur interesse debere partes, ut testimonia audiant. Similis illorum responsio est ad *L. si postulaverit*, *§. quæstioni*, *D. de adul.* Quod enim illic dicitur, reum interesse debere quæstioni, quæstionem interpretantur non tormenta, sed quæstionem, id est, tractationem de quæstione habenda. Cum quæritur, an quæstio haberi de servo debeat, cum plus, quam certum sit, Ulpianum eo loco loqui de quæstione, id est, de tormentis. Item quod illic dicitur, fieri potestatem reo interrogandi, sic interpretantur, fieri potestatem conscribendi articulos interrogatorios. Quæ interpretatio refutatione maiore non eget. Ut certis locis confirmatur superior sententia, ita minime offenditur iis, quæ † contra 28
afferuntur. Opponitur *auth. at qui semel*, *sup. de probat.* & *§. quia vero*, Nov. *de testib.* ubi si quis semel testes produxerit, & testificata cognoverit, placet eum amplius testes producere non posse. Resp. Hoc non est ei sententiæ contrarium. Fatemur enim partes testimonia audire posse, sed † ea lege, ut cum andierint, 29
alios testes, quos prius non celarunt, producere non possint: & ideo si quis alios testes producere cogitat, abstinere debet ab auditione testimoniorum, & facere potestatem iudici testium interrogandorum se absente. Quo casu videbuntur testes ipso præsente interrogati; quoniam ita voluit, & ius eius caussa constitutum est, cui potest pro arbitrio renuntiare. *L. pen. sup. de pact.* Sed si litigator alios testes producere non vult, superiores constitutiones non prohibent, quo minus parte præsente testes interrogentur, & quia non prohibent, concedere intelliguntur. *L.* 1. *§.* 1. *D. de testib.* Præterea cum lex in unum casum quid prohibet, in alterum easum concedere intelligitur. *L. ex eo*, 18. *D. de testib.* Obstat magis *§. & quoniam*

niam in d. Nov. de testib. ubi si testes ex aliena provincia mandante iudice caussæ interrogentur a magistratu eius provinciæ: placet testimonia partibus edi non debere. Ergo iis præsentibus vetantur testimonia recipi. Nam frustra vetarentur edi iis, qui prius illa cognovissent. Resp. Non simpliciter illic vetantur edi partibus testimonia, sed addita hac caussa, ne si forte testes adhuc producendi sint, impediatur nova productio. Ergo, si partes nolint amplius testes producere, non prohibentur interesse interrogationi testium. Cessante enim legis actione, legi locus non est. *L. de eo. & L. seq. D. de iudic.* Obstat etiam *L. nullum*, 14. *sup. eod.* ubi in interrogandis testibus nominatur secretum iudicis. Resp. Hoc secretum non excludit omnes personas præter iudicem &
30 testem, † qui interrogantur, sed solum excludit personas non necessarias. Cæterum nihilominus & aliæ personæ interesse possunt, dum necessariæ: argumento est, quod & scriba interesse potest & debet, qui testimonia excipiat dictante iudice. Non minus autem necessariæ personæ sunt litigatores, ut suggerant iudici, quibus de rebus testes interrogari velint, secundum ea quæ *supr.* diximus. Huc etiam confertur exemplum Danielis ex historia Susannæ, quæ in Græcis exemplaribus est initium prophetiæ Danielis. Sed hoc exemplum contrariam sententiam oppugnat. Nam ut ex lectione eius loci patebit, Daniel testes singulos interrogavit seorsim, sed id fecit præsente populo, & præsentibus Susanna, marito, & tota familia. Ad extremum opponitur consuetudo, quæ de facto servatur, ne præsentibus partibus testes interrogentur, sed ne hæc quidem consuetudo refragatur. Nam volumus testimonium testium recipi a iudice, præsentibus partibus, hoc idem servat hæc consuetudo. Amplius volumus præsentibus partibus & testimonia audientibus testes interrogari. Hoc non vetat superior consuetudo, nisi ob hanc caussam solum; quia si partes testificata didicerint, novos testes producere non possint. Fingamus cessare hanc rationem, ut litigatores novos testes producere nolint, dicendum est, consuetudini isti locum non esse. Quod si dixerimus, consuetudinem hanc omnimodo denegari litigatoribus, ne audiant testimonia, sive testes alios producere velint, sive nolint, consuetudo aperte iuri publico refragatur, nempe *d. auth. at qui semel, supra, de probat. d §. quia vero, Nov. de testib.* Proinde ex errore manifesto nata ferenda non est.

Ad Authent. Sed & si quis.

Sed & si quis ab aliquo aliquid patiatur contra leges, aut aliter læsus, aut damnum patiens, & testes apud iudicem producere volueris, & eorum testimonia publicare: adversarius moneatur a iudice, & sic eo præsente iudex attestationes recipiat. Quod si venire noluerit, etiam eo absente attestationes recipiat: & perinde valebunt, ac si eo præsente recepta fuissent: nec opponere poterit, quod ex una parte data sunt.

SUMMARIA.

1. *Continuatio, & huius authentic. summa: ea unde sumpta.*
2. *Constitutio, unde hæc sumpta, emendatio est, sive interpretatio. L. iudices* 18. Cod. de fid. instrum.
3. *Quo in casu obtineat hæc auth. sive constitutio, unde sumpta est.*
4. *Qua in re vulgo male accipiatur ab Interpretibus ea constit. Novel. §. ult. de testib.*
5. *Iure Pontificio testes & ante litem contestatam recipi coram iudice ordinario, ne actori vel reo testationes depereant.*
6. *Pontificia constitutio obtinet ubique & optima æquitate nititur.*

1 Quod constitutum est, † *L. si quando præced.* cum testes a iudice caussæ interrogantur, satis esse ad iustam interrogationem, si testes interrrogentur altetrutra tantum parte præsente, dummodo altera sit admonita, & per contemptum absit. Idem in hac authentica constituitur, cum testes interrogantur ab alio magistra-

gistratu, quam eo iudice, qui de caussa cognoscit, unde bene in initio ita scriptum est, *sed & si quis*. Sumpta est authentica *ex §. ult. Nov. de testib.* Cui constitutioni occasionem dedit *L. iudices*, 18. *infra, prox. tit.* Nam cum testes sunt ex aliena provincia, & mandante iudice interrogantur a magistratu ordinario eius provinciæ, illic constitutum est, depositiones testium fieri debere sub utriusque
2 partis præsentia. Hoc ius ad aliquid † mutavit Iustin. *in d. Novell. de testib. §. ult.* & constituit, ut si una pars admonita absit; nihilominus hoc casu posse altera parte præsente testes interrogari; nec eo minus testationes valituras; nec iis posse obiici, quod testationes receptæ sint, altera parte absente. In quo apparet, ut dixi, contineri aut emendationem, aut interpretationem, *dict. L. iudices*, ut non minus commode hæc authentica illi legi subiici potuerit. Sed non videtur hæc auth. & constitutio, unde sumpta est, posse consistere. Nam Iustinianus in ea constitutione non agit de iudice caussæ, qui testes interroget. Apparet ex eo, quod nominat certos magistratus; cum, si de caussæ iudice ageret, sufficeret dicere, si testes apud iudicem sistantur. Apparet & ex eo, quod alioqui supervacua esset ea constitutio, cum de eo satis cautum sit in *L. si quando, præced.* Agitur ergo in ea constitutione de aliis magistratibus, qui caussæ iudices non sunt, apud quos testes sistuntur; a quibus si testes sint interrogati alterutra parte præsente: placet, eas testationes in iudicio fidem facere non minus, quam si testes ab ipso iudice caussæ interrogati essent. At hoc iuri adversatur. Primum, quia ius iubet testes a iudice interrogari. *L. 3. §. eiusdem, & § sequent. D. eod.* Deinde prohibet, *L. 3. supra, hoc tit.* quæ vetat, solas testationes sine testibus in iudicio admitti, ut locum illic dilucide exposuimus. Respondetur. Solemne ius est & ordinarium, ne testationes solemni iudicio admittantur, ubi iudex ipse testes non interrogavit. Sed
3 interdum aliud receptum est. Id autem † contingit vel tunc, cum hi sunt testes, qui aliquam excusationem habent, ne veniant, de quibus diximus *ad L. si quando*, in princ. *supra*, aut, cum testes sunt ex aliena provincia. Nam tunc in pecuniariis caussis destinantur partes, aut procuratores earum ad magistratum ordinarium eius provinciæ, aut territorii, cui subiecti sunt testes, & tunc recte ab eo magistratu interrogantur, ita ut acta testimoniorum referantur postea ad iudicem, qui de caussa cognoscit, de quo cautum est in dicta *L. iudices, infra, prox. tit. & in Novell. de testib. §. & quoniam*. In iis casibus locus est dictæ *Novell. in §. ult.* nec ad alios casus iure civili alibi non expressos ea constitutio trahenda est. Certa enim regula utimur in novis legibus: quidquid nova lege specialiter expressum non est, id veterum legum & constitutionum regulis relictum esse. *L. præcipimus*, in fin. *infra, de appell.*

Ex quo apparet, † non recte accipi 4
eam constitutionem vulgo ab interpretibus, cum ex ea colligunt, posse ante litem contestatam, ut necessitas urgebit, testes sisti apud quemvis ordinarium magistratum, ut testimonia in acta publica referantur, ex quibus actis deinde probationes sumantur, cum opus erit, in iudiciis sequentibus. Ius, ut dixi, vetat, & docui *ad L. 3. supra*, nec pro ea sententia vel tantillum facit *L. in lege Aquilia si deletum, D. ad L. Aquil.* aut *L. ult. infra, de usur. pupill.* Nam in priore lege testes producuntur in iudicio, & interrogantur ab eo iudice, qui de corrupto chirographo cognoscebat. In posteriore lege nulli testes omnino producuntur a tutoribus, de quibus illic proponitur. Et vero ab illis produci non poterunt. Nam tutores proponuntur illic dicere, se nihil debere pupillo. Hanc negationem per rerum naturam probare non possunt. *L. actor, supra, de probat. &c.* Deinde supervacuum esset id probare, quoniam hoc ipso, quod tutores illic interpellant pupillum, ut tutelæ agat, idque testantur apud acta: interpellantur usuræ debiti, si quod fuit, ut non sit opus alia testium productione. Itaque pudendus est error, quod ad eius sententiæ confirmationem illis locis usi sunt. Sed hæc iure civili Romanorum ita sunt. Cæterum iure Pontificio † receptum est, ut interdum 5
etiam ante litem contestatam recipi possint testimonia a iudice ordinario, vocata adversa parte: ut testationes receptæ quandoque in iudicio fidem faciant. De quo ita cautum est. Nam si actor ante litem contestatam de eo, quod petere instituit, velit testimonia suorum testium recipi, & publica fieri, tunc illi id facere conceditur, si testes aut videantur morituri, aut si sint exteri, qui discessuri sint; quoniam necessitas in his urget, ut testes mature interrogentur, ne testationes depereant. *capit. quoniam frequenter, extra ut lite non contest.* Quod si reus erit, qui testes recipi velit de suis exceptionibus, aut is, qui actor esse potest & reus, pla-

placuit eum curare posse, ut testes interrogentur quovis tempore, & quivis testes, ita, ut testationes inde receptæ valeant ad perpetuam rei memoriam, cum a iudice publicatæ erunt, id est, in acta publica relatæ: ut ostendit *c. significavit*, *& c. Albericus de testibus*. Hoc ideo, ne probationes reo depereant, cuius in potestate non est, quando secum agatur.
6 Hæc † etsi iure civili cauta non sint; defenduntur tamen optima rationis æquitate, & regulis etiam iuris. Nam ex solemnibus nihil facile immutandum est; sed tamen ubi evidens æquitas poscit, subveniendum est. Regula iuris est in *L. penult. D. de in integr. restit. &c. L. etsi nihil facile, de regul. iuris*. Ius solemne est; ne testes interrogentur, nisi lite contestata, & a suo iudice; sed ubi periculum manifestum est, ne probationes depereant, æquitas suadet, ut tum actori, tum reo subveniatur, ut ante testimonia prævertantur.

Ad L. Ult.

Imp. Iustinian. A. Iuliano P. P.

Cum apud compromissarios iudices testes fuissent producti, variatum erat utrum deberet eorum depositionibus in iudicio litigator uti, an non esset audiendus. Sancimus igitur, si quidem in compromissis aliquid pro huiusmodi caussa statutum est, hoc observari. Sin autem nihil conventum est in huiusmodi casibus: siquidem superstint testes, licentiam habere eum contra quem depositiones eorum proferuntur, si eas recusaverit, concedere testes iterum adduci, & non opponi eis quod iam testimonium suum dederint. Vel si hoc concedere minime maluerit, depositiones eorum quasi factas accipere: omni iure legitimo quod ei competit adversus eas, servato. Sin autem ab hac luce omnes subtracti sint: tunc necessitatem ei imponi, fide scripturæ approbata, in qua depositiones eorum referuntur, eas quasi factas accipere. Si vero res permixtæ fuerint, & quidam ex his mortui, alii viventes: tunc in superstitum quidem testimoniis eandem electionem servari litigatori, adversus quem testimonia proferuntur: in morientium autem personas depositiones eorum non esse respuendas: omni (secundum quod iam prædiximus) adversus eas & testes legitimo iure, quod ei competit adversus quem proferuntur, integro reservato. Dat. VI. Kalend. April. Lampadio & Oresta Coss.

SUMMARIA.

1. *Testationes ab alio receptæ, quam ab eo, qui nunc de caussa cognoscit, an fidem faciant?*
2. *Testes apud arbitrum producti quando producantur iterum coram ordinario iudice, aut secus.*
3. *Cur testes coram ordinario producti, nunquam deinde repetantur coram iudice appellationis.*

Testimoniis ab alio receptis, quam ab eo, qui nunc de caussa cognoscit,
1 placet, eas testationes in iudicio fidem † non facere. Sententia est *L. 3. supra, hoc tit.* Hoc ita esse diximus, nisi prius testimonia recepta sint ab eo, cuius de ea re notio erat, sive is fuerit arbiter ex compromisso sumptus, sive iudex ordinarius, qui in prima instantia cognosceret. De arbitro † ius comprehensum est hac 2
lege, cuius hæc est distinctio: cum ab arbitro testes interrogati sunt, & testationes in acta eius iudicii relatæ, si de ea caussa apud iudicem ordinarium agi cœperit, in eo iudicio interdum superiores testationes solæ fidem facient: interdum non facient, nisi testes interrogentur. Fidem faciunt, si testes mortui sunt. Idem

Idem eſt, ſi adverſa pars non poſtulet teſtes vivos adhuc interrogari: contra vero fidem non faciunt, ſi teſtes iidem adhuc vivunt, & poſtulet adverſarius teſtes repeti, & denuo interrogari. Diſtinctionis huius hæc ratio eſt: quod placet teſtationibus fidem haberi, ubi teſtes mortui ſunt; ideo placet, quia quæ apud arbitrum in iudicio arbitrii geſta ſunt, rata habentur, *L. cum antea, §. ult. ſupra, de arbitr.* Non obſtat, quod placet, teſtes interrogari a iudice debere, nec teſtationibus fidem haberi, hoc enim ut teſtes interrogentur, tunc recte poſtulatur, cum adhuc vivunt: ubi mortui ſunt, inique repetuntur, quia natura teſtimonium dicere non poſſunt. Quod autem placet, ſi teſtes adhuc vivunt, eos petente adverſario iterum interrogari debere, in eo ſervatur regula iuris, quæ præſcribit, ut quoad fieri poteſt, teſtes a iudice ipſo interrogentur.

Hæc diſtinctio ad teſtimonia a iudice ordinario recepta non pertinet. Nam ſi † 3 ab eo iudice, qui teſtimonia ſemel recepit, appelletur, hæ teſtationes in cauſſa appellationis fidem facient, ſine nova teſtium inquiſitione; quia hæ teſtationes in acta prioris iudicii relatæ ſunt. Acta iudicii, publicam fidem habent, & obtinent perpetuam firmitatem. *L. ult. infr. de re iudic.* Non eandem vim habent ea, quæ acta ſunt apud arbitrum. Nam ea acta privata ſunt, ut arbiter iudex privatus. Nec ad rem pertinet, quod ad eum itum eſt ex conſenſu litigatorum. Nam privatorum conſenſus iudicem non poteſt facere eum, qui nulli præeſt iudicio. *L. privatorum, ſupra, de iuriſdict.*

AD TITU-

AD TITULUM XXI.

DE FIDE INSTRUMENTORUM, ET AMISSIONE EORUM, ET DE APOCHIS, ET ANTAPOCHIS FACIENDIS, ET DE HIS, QUÆ SINE SCRIPTURA FIERI POSSUNT.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

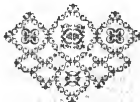
1. *Continuatio huius tituli.*
2. Instrumenti *verbum ambiguum.*
3. *Instrumenti Etymologia.*
4. *Instrumentum generaliter quid?*
5. *Instrumenti significatio cur variet?*
6. *Instrumenti significatio quomodo distinguatur?*
7. *Instrumentum fundi quid?*
8. *Instrumenta fundalia quæ?*
9. *Rem instrumentis probari quid significet?*
10. *Instrumenta iudicialia aut sunt generalia, aut specialia.*
11. *Instrumentum iudiciale generale quod?*
12. *Personæ & testimonia hic quid?*
13. *Summa legis primæ in D. de fide instrumentorum.*
14. *Instrumentum iudiciale speciale quod?*
15. *Significatio vocabuli propria unde distinguatur?*
16. *Instrumenti vocabulo quid hic proprie contineatur?*
17. *Testes ab instrumentis quid differant?*
18. *Instrumentorum species, in rebus publicis, privatis, & supremis voluntatibus.*
19. *Instrumentorum vis duplex.*
20. *Instrumenta utrum ad rei gestæ fidem pertineant?*
21. *Instrumenta a veteribus tabulæ dicta.*
22. *Verbum* tabulæ *unde ortum? Et apud quos adhuc in usu sit?*
23. *Verbo* tabularum *quomodo Iurisconsulti utantur?*
24. *Verbo* instrumenti *quando Iureconsulti utantur?*
25. *Instrumenta alio nomine documenta appellantur?*

PRobationum externarum, quæ pro-
prie probationes sint, duas species esse
diximus *ad L. 1. supra, de testibus.*
Testes & instrumenta. De testibus dictum
1 est. Sequuntur † instrumenta, de quorum
fide hoc tit. agitur, ut inscriptio declarat:
item & de vi in universum. *Instrumen-*
2 *ti* † verbum ambiguum est; hæc ambi-
guitas initio explicanda est, ut sciamus
quid hic proprie instrumenta vocemus, &
3 cur ita vocemus. Instrumentum † dicitur
4 ab instruendo. Itaque instrumentum †
est omne, quo res aliqua instruitur, quo
ea re uti, eam tractare commodius & fa-
5 cilius possimus. Quoniam † autem res non
sunt eædem, eoque non eadem instrumen-
ta desiderant, quibus instruantur: eo fit,
ut pro conditione & varietate rerum va-
rientur & mutentur instrumenta, proinde
& varietur instrumenti significatio. Ergo
6 instrumenti † significatio, adiuncto, seu
subiecto distinguitur. Exempli enim gra-
tia, aliud est instrumentum fundi, aliud
instrumentum, quo in iudicio utimur. In-
strumentum † fundi est apparatus rerum 7
diu mansurarum, sine quibus possessio
exerceri non potest. *L. quæsitum, 12. D.*
de inst. ve leg. Huius † generis sunt ara- 8
trum, ligones, palæ. Nihil simile *instru-*
menti verbum significat, cum de iudiciis
agitur; quoniam iudicium iis rebus non
instruitur. Hoc loco de instrumentis alia-
rum rerum non loquimur, & ideo cum
dicimus rem probari † instrumentis æque, 9
ac testibus, non intelligimus in quæstio-
ne fundi rem probari, aratris, ligonibus
& similibus: sed de instrumentis hic agi-
tur, quibus usus est in caussis & iudiciis.
Atque in his etiam *instrumenti* verbum
ambiguum est. Nam & huius verbi † ge- 10
neralis appellatio est, & specialis. Gene-
raliter † instrumentum dicitur etiam in iu- 11
diciis id omne, quo caussa instrui potest,
ut est definitio. *L. 1. D. eod.* Quo ver-
bo con-

bo continentur non ſolum teſtimonia, ſed
etiam perſonæ, ut illic ſcriptum eſt. Per-
12 ſonas † Paulus vocat teſtes, item cæteras
perſonas, per quas negotium adminiſtra-
tum eſt, ut ſervi actores. *L. notionem*,
99. §. ult. D. de verb. ſignific. Hæ per-
ſonæ omnes inſtrumenti verbo continen-
tur, quia per eos cauſſa inſtruitur. Te-
ſtimonia vocat Paulus illic *ſcripturas con-
tinentes alicuius rei teſtimonium & fidem:*
quæ proprie inſtrumenta appellamus, ut
mox dicetur. Sic teſtimoniorum nomen
uſurpari ſolet, cum teſtimonia perſonis
& teſtibus opponuntur, ut in *L. 3. §.
eiuſdem. & §. ſequent. D. de teſtib.* Ne-
gat Imperator, *ſe teſtimoniis crediturum,
ſed teſtibus*. Aperte hic teſtimonia dicit
teſtationes teſtium ſeorſim prolatas, non
13 interrogatis ipſis teſtibus. Summa † autem
ſententia eſt *d. L. 1. eodem*. Inſtrumenti
verbum generale eſſe, huius ſpecies eſſe
non tantum inſtrumenta, quæ proprie ita
appellantur, ſed etiam teſtes & perſonas
omnes, quæ de re geſta in iudicio Inter-
rogantur, ut cognoſcatur, quid geſtum
ſit. Sic verbum inſtrumenti accipitur in
LL. quotieſcunque nihil eſt in lege, quod
refragatur. Exemplo eſt oratio M. Imp.
qua conſtitutum eſt de dilationibus dan-
dis inſtrumentorum cauſſa, quæ exſtat in
L. oratione & L. ult. D. de feriis. Hic
quæſitum eſt, quid eſſent inſtrumenta?
Hoc verbum ſic omnes iuris auctores ac-
ceperunt, ut pertineret oratio non tan-
tum ad dilationem, quæ petitur ſcriptu-
ræ alicuius proferendæ cauſſa, ſed etiam
quæ petitur ad dilationem teſtium pro-
ducendorum gratia. Itemque aliarum ne-
ceſſariarum perſonarum. *L. notionem. 99.*
14 *ult. D. de verb. ſignific.* Specialiter †
autem inſtrumenta proprie dicuntur ſcri-
pturæ, quæ fiunt de rebus, quibus ſcri-
pturis quid geſtum ſit, comprehenſum eſt,
ut in his exſtet fides & teſtimonium rei
geſtæ. Hæc definitio exſtat in *L. 4. D.
de pignor. & L. 4. D. de fide inſtru-
ment. &c.*

Hanc autem eſſe definitionem & ſigni-
ficationem inſtrumenti declaratur in *L.
cum res. 12. ſupra, de probation. & L.
exempla, 8. D. de edendo.* Hoc modo in-
ſtrumenti verbum accipimus, cum dicimus
rem probari argumentis, inſtrumentis, &
15 teſtibus: ſignificatio † enim diſtinguitur ex
ſpeciebus probationis adiunctis. Cum enim
inſtrumenta a reliquis ſpeciebus diſtin-
guuntur, facile eſt intelligere, hic inſtru-
menti verbo teſtes non ſignificari. Perſo-
nis autem ad probationem neceſſariis re-
motis, relinquuntur ſolæ ſcripturæ, quæ
fidem faciant præter argumenta. Hinc in-
telligimus, inſtrumenti † verbo has ſcri- 16
pturas notari: ſic verbi uſus & ſignifica-
tio eſt in hoc titulo *de fid. inſtrum.* Item
in Pandectis, *ſub eod. titul. & in Novell.
de inſtr. caut. & fid.* Sed cur has ſcriptu-
ras proprio vocabulo inſtrumenta vocamus
potius, quam teſtes, cum teſtibus pariter
cauſſa inſtruatur. Reſpondetur. Fit hoc
propter excellentiam nominis & inſtructio-
nis. Nam † teſtibus cauſſa inſtruitur, ſed ſo- 17
lum in iudicio, & tunc, cum teſtimonium
dixerint. Prius enim incertum eſt, an di-
cant & quid dicant. At ſcripturæ, quæ fiunt
de rebus, iam a principio rem inſtruunt, &
perpetuo inſtruunt ſive res in iudicium vo-
cetur, ſive non vocetur. Licet enim ſemper
conſulere inſtrumentum, quod de aliqua
re ſcriptum eſt, & ſcire, quatenus illi fidas,
aut non fidas, priuſquam rem in iudicium
voces. Inſtrumentorum ſpecies † hæ ſunt 18
in rebus publicis, cenſus & monumenta
publica. *L. cenſus, 10. D. de probatio-
nib.* In negotiis privatis, rationes, chiro-
grapha, apochæ, antapochæ, quæ nomi-
nantur in hac inſcriptione, de quibus in
L. plures, infr. eodem. In ſupremis vo-
luntatibus, teſtamenta, codicilli. Hæc de
verbo, ut intelligeretur, quid hic inſtru-
menti verbo ſignificemus, cum dicimus
rem probari inſtrumentis. De vi inſtrumen-
torum, id eſt, harum ſcripturarum, quas
proprie diximus vocari hic inſtrumenta,
hoc titulo quæritur. Vis eſt † duplex. 19
Aut enim ad ſubſtantiam negotii pertinet,
aut ad fidem & probationem rei geſtæ.
Ad ſubſtantiam pertinere dico inſtrumen-
tum, cum ſine ſcripto & inſtrumento ni-
hil valet, quod geritur. Ad fidem per-
tinere, cum inſtrumento res probatur.
Utraque vis comprehenſa eſt in inſcriptio-
ne huius tituli. Nam illa: *de fide inſtru-
mentorum*, illa: *de amiſſione inſtrumento-
rum.* Item *de iis, quæ ſine ſcriptura fie-
ri poſſunt*, indicant, quatenus inſtrumen-
ta ad ſubſtantiam negotii pertineant. Illud
autem membrum de fide inſtrumentorum
proprie aperte ad fidem & probationem
inſtrumenti refertur. Cum quæritur: An
inſtrumenta † ad fidem rerum geſtarum 20
pertineant? ſic habendum eſt: Regulari-
ter non pertinere. In quo hæ ſententiæ
tenendæ ſunt. Fieri de rebus ſcripturas,
ut per eas facilius res probetur. Cæterum
ſine his valere, quod geſtum eſt, ſi ha-
beat aliunde probationem. Quæ ſententia
totidem verbis exſtat in *L. 4. D. eodem,
L. 4. D. de pignorib.* Item huic ſimilis:
Res inſtrumentis non geri, ſed in inſtru-
mentum conferri rerum geſtarum teſtimo-
nia.

nia. *L. cum res, supra, de probationib.*
Hæc sententia expressa est in *L. instru-
mentis & L. cum instrumentis, infr. eo-
dem.* Huic sententiæ consequens est, si
forte ab initio rei gestæ instrumentum in-
terpositum sit vel a debitore, quod da-
tum sit creditori, ut chirographum; vel
a creditore, quod datum sit debitori, ut
apocha, vel instrumentum commune, ut
emptionis & venditionis, hoc instrumen-
to amisso amissionem possessori nihil no-
cere. Quæ sententia proponitur in *L.
1. hoc tit.* & multis aliis rescriptis eius-
dem tituli. Habet hæc sententia aliquas
exceptiones, de quibus dicetur commo-
dius ad *L. instrumentis, infr. hoc. tit.*
Quod ad vim instrumentorum attinet, te-
nendum est, quod traditur in *L. in exer-
cendis, infr. h. t.* eandem vim esse in-
strumentorum, quæ testium, in exercen-
dis litibus. Hæc summam indicant huius
tituli, & habent inscriptionis explicatio-
nem. Obiter autem, ne in verbis eiusdem
rei fallamur, monendi sumus, quæ nunc
21 instrumenta proprie dicimus, † veteres
appellasse tabulas. Unde nata appellatio,
*de bonorum possess. secundum tabulas te-
stamenti; & de bonorum possess. contra ta-*
22 *bulas testamenti*. Origo † verbi ex eo
nata est, quod veteres initio in scribendo
tabulis usi sunt, aut lapideis, aut ligneis,
aut æneis, aut ceratis. Res postea usu mu-
tata est. Nam posteri cœperunt uti char-
ta, membrana & similibus rebus, sed ni-
hilominus re mutata nomen vetus mansit:
quo significantur omnes scripturæ, quæ
fiunt de re aliqua. *L. 1. D. de bonor.
possess. secundum tab.* Hoc verbum ma-
xime retinuerunt Rhetores: unde locus
apud illos communis; *pro tabulis, & con-
tra tabulas*, id est, pro scripto & contra
scriptum. Eodem verbo & iuris auctores
utuntur, sed magis † cum significare vo- 23
lunt materiam, ut cum dicunt, tabulas
instrumenti surreptas, tabulas instrumenti
deletas. *L. qui tabulas, 27. L. sed etsi
imaginem, 13. & L. quidam sequent. 32.
D. de furt.* Cum autem † usum scripturæ 24
significare volunt, id est, probationem &
fidem, fere instrumenti verbo utuntur, no-
mine notationi convenlente. Dicitur enim
instrumentum, quo caussa instruitur, ut
initio diximus. Hæc eadem etiam Impe-
ratores recentiores vocant † documenta, 25
quæ significatio est in *L. ult. supra, de
probationib.* notatione ex eadem re ducta.
Instrumento enim caussa instruitur, cum
docetur, quid sit in re: quanquam docu-
menti verbo omnes probationes compre-
henduntur, etiam quæ sine scripto fiunt,
in *L. in extraneos 29. infr. de donatio-
nib.* Nam & testibus res docetur, id est,
probatur. Ita ex materia instrumenta di-
cuntur tabulæ: ex eo quod fit, dicuntur
scripturæ, & ex usu & fine, quem præ-
stant, dicuntur instrumenta, item & do-
cumenta.



Ad L.

Ad L. Debitores 1.

Imp. Antoninus A. Marchiæ.

Debitores tuos quibuscunque rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus præses provinciæ: nec oberit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit PP. V. Id. Septembr. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Amissio instrumentorum non nocet si aliis modis pecuniam deberi probari potest. Quæ h. L. species.*
2. *Probari quot modis res possit?*
3. *Debitor ad solutionem compellendus est quibuscunque modis probetur eum debuisse, & n. 1.*
4. *Debitor quomodo ad solutionem compellendus? Et ordo eius iudicii.*

1 Summa sententia est: Amissionem † instrumenti nihil nocere, si aliis modis res probari potest. Exempli gratia: Creditor 100. petit, & dicit, sibi hæc 100. chirographo a debitore cauta esse: petit debitor, ut exhibeatur instrumentum, alioquin negat se soluturum. Creditor dicit, se instrumentum amisisse. Dicemus non eo minus debitorem teneri, ut solvat, si aliis modis creditor docere potest sibi 100. deberi, ut testibus, ut indiciis indubitatis. Hæc sententia confirmatur innumeris rescriptis huius tituli, quæ recensentur in gloss. & quivis legendo observare potest. Huius autem sententiæ duplex ratio redditur. Una in *L. cum instrumentis, infra hoc tit.* quod ab initio sine instrumentis valet, quod gestum est. Cui consequens est; si instrumentum ab initio interpositum sit, nihilominus, sed & multo magis valere, quod gestum est, si instrumentum amissum fuerit. Nam hoc casu saltem ab initio instrumentum fuit adhibitum, quod fecit, ut res magis valeret. Altera ratio redditur in hac lege, quod dum creditor probet, sibi aliquid deberi, &, ut alibi dicitur, dum reus convincatur, compellendus est, ut solvat, *L. negantes*, 90. *supra, de obligation. & actionib.* Porro res probari potest † non instrumentis tantum, sed aliis probationibus in iure proditis. *L. 5. supra, de probat. L. proprietatis. 4. supra, de probationib.* In iis autem probationibus sunt testes & argumenta, *L. ult. supra, de probat. L. 1. supra, de testib.* Proinde dum res probetur idoneis testibus, debitorem ad solvendum cogi oportet, etiamsi nulla instrumenta, nullæ scripturæ offerantur. Quod ait rescriptum: debitorem † compellendum esse solvere, si probetur debuisse, sic accipiendum est, ut † compelli possit, eo ordine & iis remediis, quæ in hac re constituta sunt: non autem temere & pro arbitrio iudicis. Ordo iudicii hic est, ut actione instituta convincatur reus probationibus legitimis; eo convicto sententia iudicis sequatur, qua condemnetur; si condemnatus non solvit, remedia hæc sunt ad sententiam exsequendam, ut bona condemnati pignori capiantur, & si pergit non solvere, distrahantur. Hæc ex dicta *L. negantes, supr. de obligat. & act. & L. 1. infr. de exsecut. rei iudic.*

Ad L.

Ad L. Si uteris 2.

Imp. Alexander A. Mabiliano.

Si uteris inſtrumento, de quo alius accuſatus falſi victus eſt, & paratus eſt (ſi ita viſum fuerit) a quo pecuniam petis, eiuſdem criminis te reum facere, & diſcrimen periculi [pœnæ] legis Corneliæ ſubire: non oberit ſententia, a quo nec is contra quem data eſt, appellavit: nec tu, qui tunc crimini non eras ſubiectus, appellare debuiſti PP. III. Kal. Octob. Maximo II. & Æliano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Inſtrumentorum vis non maior eſſe debet, quam eſt teſtium.*
2. *Inſtrumentis falſis non creditur?*
3. *Inſtrumentum falſum quod?*
4. *Inſtrumento in re dubia quando ſtandum?*
5. *Inſtrumentum falſum eſſe quomodo conſtet, aut probetur?*
6. *Inſtrumento, quod alio agente falſum eſſe pronuntiatum eſt, alius recte utitur: reſcripti ſententia: ſpecies eiuſmodi quæ.*
7. *Sententia, qua alius falſi condemnatus ab ea non appellavit, alii eodem inſtrumento utenti non nocet.*
8. *Nec coheredi utenti inſtrumento de quo falſi coheres alter damnatus, ſententia nocet adverſus hunc lata; quæ hic dubitandi ratio.*
9. *Ita tamen non nocet ſententia adverſus alium lata: ſi ille qui utitur inſtrumento non ſit eidem criminationi, qua damnatus alter, & ipſe ſubiectus.*
10. *Sententia falſi adverſus inſtrumentum lata non nocet alii eodem utenti, & ſi reus paratus ſit falſi utentem accuſare & n. 19.*
11. *Particula* ſi *poſita pro* etſi *vel* quanvis.
12. *Conventus civiliter non prohibetur criminaliter accuſari.*
13. *Lege Cornelia de falſis quis teneatur?*
14. *Falſum inſtrumentum faciens, & eo utens, quid differant?*
15. *Actorem falſo inſtrumento utentem quando quis accuſare poſſit?*
16. *Verbum* periculi & pœnæ *quid ſignificet?*
17. *In crimen quomodo quis ſe ſubſcribat?*
18. *Falſum accuſare ut quis poſſit, an neceſſe habeat, ſe in crimen inſcribere?*
20. *Sententiam alicui nocere, & accuſationem nocere quid differant?*
21. *Summa reſcripti.*
22. *Contrarius occurritur.* L. Papinianus, §. ſi ex cauſa *exponitur: hæc ad inſtrumenta non pertinet: explicatur differentia & n. 23. & 24. & 26.*
25. *Conciliatio* L. 1. *de except. rei iud. cum* L. Papinianus, §. ult. de inoffic. teſtam.
27. *Conſtitutum de inſtrumento an porrigendum ſit ad teſtes?*

CUM de fide inſtrumenti quæritur, hoc certi iuris eſt, inſtrumentis res probari. *L. 1. ſupra de teſtib.* Sed ita,
1 ut † non maior ſit vis inſtrumentorum, quam teſtium. *L. in exercendis, infr. eod.* Ut ergo teſtibus creditur, ſed non
2 falsis: ſic nec inſtrumentis falsis † creditur. Falſam & calumnioſam ſcripturam in iudiciis obtinere non convenit, ut eſt in *L. 2. D. eod.* Falſum inſtrumentum
eſt, in quo † falſum aliquid comprehen- 3
ſum eſt, id eſt, factum eſſe, quod non eſt, aut non eſſe, quod eſt. Sed in re du-
bia ſi † nullum vitium inſtrumenti appa- 4
ret, inſtrumento ſtatur. *L. cum precibus, ſupr. de probat.* Proinde ſi quis falſum inſtrumentum eſſe intendit, prius probare, aut conſtare debet, id falſum eſſe.
d. L. cum precib. Id † conſtat duobus 5
modis, qui indicantur duobus ſeqq. reſcri-

scriptis. Aut enim constat confessione
eius, qui instrumento utitur, de quo in
L. seq. aut sententia iudicis, qua instru-
mentum, de quo agitur, falsum esse pro-
nuntiatum est, de quo *in h. L.* Sed hoc
ita est, si sententia adversus instrumen-
tum lata, lata sit adversus eum, qui in-
strumento utitur. Quod si aliquo agente,
6 instrumentum falsi accusatum sit, † &
falsum esse pronuntiatum: hæc sententia
alii non nocet, quo minus hoc instrumen-
to recte utatur, quæ est sententia huius
rescripti. Exempli gratia: instrumento
comprehensum est, defuncto 100. mutuo
a Titio deberi. Is decessit duobus here-
dibus relictis. Unus ex heredibus quin-
quaginta sibi debita a Titio petit pro por-
tione hereditaria, & hoc instrumento uti-
tur. Is a Titio falsi accusatus est, & vi-
ctus sententia iudicis, qui instrumentum
falsum esse pronuntiavit. Dicimus, non
prohiberi eius coheredem a Titio partem
hereditariam petere, & ad debiti proba-
tionem eodem instrumento uti, neque utenti
priorem sententiam nocere. Hæc senten-
tia ex regula iuris sumpta est, res inter
alios actas & iudicatas, aliis non præiu-
dicare. *L. sæpe* 63. *D. de re iud. L.* 1.
D. de excep. rei iudic. L. 2. *&* tot
tit. *infr. quibus res iudic. non noc. L.* 1.
& toto tit. *infr. res inter alios actas &
iudic. aliis non nocere.*

Sed in hac specie nascitur dubitatio ex
facto personarum. Primum victi, deinde
eius, qui instrumento nunc utitur: tum
eius, adversus quem instrumentum nunc
profertur. Ex persona victi primum. Quid
enim, si is, qui falsi condemnatus est,
ab ea sententia non appellavit? Et respon-
detur *in fin.* sententiam alii utenti non
nocere, a qua is, adversus quem senten-
tia lata est, non appellavit, ut sit sensus,
non nocere eam sententiam, *quamvis
reus ab ea non appellaverit.* Hoc ideo
in rescripto adiectum est, quia pertinet
ad augendam dubitationem, & priorem
sententiam rescripti magis confirmandam.
Nam si is, qui de falso victus est, appel-
lasset, citra controversiam sententia ad-
versus eum lata, neque ipsi noceret, ne-
que alii; quia remedio appellationis ex-
stinguitur pronuntiatio, quasi nulla senten-
tia præcessisset. *L.* 1. *in fin. D. ad Tur-
pill.* At cum victus a sententia non ap-
pellavit, sententia cœpit obtinere aucto-
ritatem & vim rei iudicatæ. Vis autem
hæc est, ut a quo sententia appellatum
non est, ei sententiæ stare oporteat, *L.
cum prolatis.* 31. *D. de re iudic. L.* 1.
infr. eo. de re iudic. Ergo hoc rescripto
declaratur, † sententiam priorem alii non 7
nocere, quamvis victus ab ea sententia
non appellarit: ut intelligamus sententiam
priorem aliis non nocere, qualiscunque
sit sententia, sive quæ suspensa sit appel-
latione, sive quæ transierit in vim rei iu-
dicatæ.

Ex persona eius, qui nunc instrumen-
to utitur, quæritur, quid si is † coheres, 8
quem fingimus nunc eodem instrumento
uti, scivit coheredem suum de falso con-
demnatum esse, neque ab ea sententia ipse
appellavit? Et respondetur *in extremo*,
ne sic quidem sententiam priorem illi no-
cere. Hoc quoque additum est; quia fa-
cit ad dubitationem. Nam in specie a no-
bis proposita, cum unus ex heredibus de
falso instrumento victus est, potest eius
coheres ab ea sententia appellare; quia
eius interest instrumentum falsum non ha-
beri. *L. a sententia in prin. D. de ap-
pell.* Si potuit appellare, neque appellavit,
videri potest eius culpa esse, eoque me-
rito ei imputari deberi, quod non appel-
lavit. igitur adversus hanc dubitationem
hoc respondetur, non eo magis coheredi
sententiam priorem nocere hac ratione;
quia a priore sententia appellare non de-
buit, id est, appellare necesse non ha-
buit. Potuit quidem appellare, si vellet,
sed appellare non cogebatur. Ideo si non
appellavit, integrum ei nihilominus ius
suum manet. Sciebat enim ius suum sibi
manere, argumentum in *L. sicut.* 8. *§.
non videtur*, 10. *D. quib. mod. pign. vel
hyp. toll.* Sed adiicitur in fine rescripti
hoc ita esse, † si is, qui nunc instrumen- 9
to utitur, priori crimini subiectus non
fuit, id est, ut recte Accurs. interpreta-
tur, subiectus non fuit priori criminatio-
ni, id est, una cum coherede eodem iu-
dicio falsi accusatus non sit. Hoc ideo
adiicitur, quia si eodem iudicio cum utro-
que actum esset: sententia pariter utrique
noceret, non tanquam lata adversus alios,
sed tanquam lata adversus ipsos.

Ex facto & persona eius, adversus quem
instrumentum profertur, quæritur. Quid
si is non tantum dicat instrumentum fal-
sum esse, & si vicit, exceptione utatur:
sed † etiam ultro paratus sit, eum, qui 10
nunc eodem instrumento utitur, falsi ac-
cusare criminantem ex lege Cornelia. Re-
spondetur in principio rescripti, si reus
paratus sit actorem eiusdem criminis falsi
reum facere, & discrimen periculi legis
Corneliæ subire, tamen sententiam non
nocere ei, qui instrumento nunc utitur.
In quibus verbis monendi sumus, parti-
culam *Si* quæ in initio rescripti ponitur,
non

non esse accipiendam pro conditionali, ut est usitata particulae significatio. Nam si pro conditionali accipimus, consequens erit, si is, adversus quem instrumentum nunc profertur, tantum dicat, civili exceptione & defensione instrumentum falsum esse, neque paratus sit de falso criminaliter agere: sententiam priorem nocere ei, qui instrumento nunc utitur. Nam quod sub conditione affirmatur, sub contraria conditione negatur: & e converso. Item quod sub conditione denegatur, sub contraria conditione tribuitur, & contra. *L. 1. vers. huius. D. de offi. eius, cui mand. est iurisd. L. quib. 40. §. 2. D. de cond. & demon.* Aperte autem falsum est, sententiam priorem nocere alii, qui instrumento eodem nunc utatur, si ei civilis tantum exceptio opponatur. Nam quo minus oppugnatur instrumentum falsum, eo minus sententia de falso lata alii nocere debet. Proinde quod Accurs. in
11 gloss. prima notavit, id tenendum est, † *si* particulam initio hic positam accipiendam esse pro *etsi*, vel *quanvis*. Quo modo & apud probatos auctores accipi solet. Notus est locus apud Terent. in Adelph. *Si ego digna hac contumelia fui, tu indignus, qui faceres tamen.* Est igitur hic sensus: priorem sententiam adversus instrumentum latam tanquam falsum alii eo instrumento uenti non nocere; non tantum, si is, adversus quem instrumentum profertur, civiliter tantum de falso agat, sed etiam quanvis criminaliter agere instituat de falso adversus eum, qui falso utitur, ut sit sensus: nunquam priorem sententiam alii nocere.

Ex hac parte haec notanda sunt. Pri-
12 mum: Eum, † adversus quem instrumentum profertur, non tantum adversus instrumentum, quod falsum dicit, consistere posse civiliter, sed etiam criminaliter, ut utra via agere velit, illi sit parata *L. de fide. 16. infr. ad L. Cornel. de falsis.*
13 Secundum: Non tantum eum, † qui falsum instrumentum fecit, aut faciendum curavit, lege Cornelia de falsis teneri, sed etiam eum, qui falso instrumento utitur quanvis non fecerit, neque faciendum curaverit, ut *h. & L. si falsos 8. inf. ad L. Cornel. de fals.* Solum hoc intererest,
14 quod qui fecit, perpetuo † tenetur, etiamsi non utatur instrumento. Qui autem uti coepit falso, desinit teneri, si monitus usu instrumenti abstinet: quae distinctio est *d. L. si falsos.* Tertium notandum: Eum,
15 † qui falsi accusare velit actorem, qui instrumento utitur, ita demum id facere posse, si paratus sit in crimen subscribere, & discrimen periculi legis Corneliae subire: periculi, id est, poenae. Nam in vetustis exemplaribus, *Poenae*, † non 16
additur: in nostris additur. Et verisimile est, glossulam fuisse, quae interpretaretur verbum *periculi*, eamque in contextum irrepisse. Ex iis verbis quaeritur quomodo † se quis in crimen inscribat. Respon- 17
detur. id fit ea formula, quae de libellis accusationis concepta est in *L. libellorum, 3. D. de accusation.* Rursum quaesitum: An, ut quis admittatur ad † accusationem, 18
necesse habeat, non tantum se inscribere in crimen, sed etiam nominatim in libello accusationis dicere, se paratum esse discrimen poenae subire? Respondetur. Hoc necesse non esse. Nam etiam si accusator nominatim se ei poenae non subiecerit, nihilominus iure poenae subiicitur, ut declaratur *L. ult. infr. de accusation.* Et ideo, quod in hac lege adiicitur de hoc discrimine, verba sunt principis denuntiantis poenam legis, non autem verba, quae ab accusatore exigantur. Discrimen autem huius periculi est poena talionis, si accusator calumniatus fuerit. dicta *L. ult. infr. de accusation.* Postremum in hac parte † notandum, quantumvis is, adversus 19
quem instrumentum profertur, criminalem accusationem instituat; tamen ne in hoc quidem iudicio, quanvis ad Reipublicae utilitatem pertinente, priorem sententiam utenti instrumento nocere. Hic quaeritur: Quid referat dici, priorem sententiam utenti non nocere, si accusatio instituta ei nocet, & facit, quo minus instrumento falso uti possit? Respondetur. Multum refert. Nam † si prior sententia 20
noceret ei, qui instrumento utitur, satis esset accusatori priorem sententiam proferre, qua instrumentum illud falsum esse pronuntiatum est, & ea sententia pro iusta probatione haberetur. Nunc autem id non fit, sed placet accusationem ei, qui instrumento utitur, nocere: verum hac lege, si accusator novis & legitimis probationibus instrumentum idem falsum esse probet.

Ergo summa rescripti haec est: sententiam de falso instrumento † latam adver- 21
sus aliquos aliis non nocere eo instrumento uti volentibus, quanvis qui prius victi sunt, ab ea sententia non appellarint: quanvis, qui nunc utuntur, ab ea sententia appellare potuerint, nec id fecerint: & quantumvis reus, qui idem instrumentum nunc quoque falsum dicit, non tantum civili defensione id dicit, sed ultro iudicio criminali instituto falsi, id facere instituit; ut intelligamus regulam iuris perpetuam

petuam esse, res inter alios iudicatas aliis non nocere.

Huic sententiæ quædam opponuntur.
22 Primum illud † commune: rebus iudicatis, a quibus appellatum non sit, standum esse. dicta *L. cum prolatis, Dig. de re iudic. d. L. infr. de re iudic.* Respondetur. Huiusmodi sententiæ omnes sic accipiendæ sunt, si res revocetur inter eos, inter quos res primum iudicatæ sunt. Cæterum perpetua hæc exceptio est: quod inter aliquos actum est, aliis non nocere, neque prodesse, ut probant loci supra a
23 nobis citati. Veruntamen hic quoque † occurritur ex *L. Papinianus*, 8. §. *ult. Dig. de inofficiof. testam* ubi si filius præteritus, aut immerito exheredatus & quisquis est, qui de inofficioso testamento queri potest, egerit adversus scriptum heredem de inofficioso, & testamentum vitiosum pronuntiatum sit: placet testamentum ipso iure rescindi ita, ut nec libertates, nec legata ex eo testamento ipso iure debeantur. Quo significatur, sententiam de testamento latam inter heredem scriptum & legitimum nocere & præiudicare legatariis, ut amplius eodem instrumento testamenti uti non possint. Quod de inofficioso testamento illic scribitur, non minus valet in testamento, quod falsum esse pronuntiatum sit, agente legitimo herede adversus scriptum heredem, si testamentum falsum esse pronuntiatum sit. Nam falsum testamentum multo minus testamentum est, quam inofficiosum testamentum. Nam inofficiosum testamentum revera est testamentum. Est enim testatio patris, etsi inofficiosa. At falsum testamentum ne testamentum quidem est. Nam ideo falsum esse dicitur, quia non est defuncti testamentum. Respondetur. In hoc exemplo revera contineri regulæ iuris superioris interpretationem. Ergo, quod dicitur, *res inter alios iudicatas, aliis non nocere*, sic accipiendum est, si ad eos, a quibus eadem res nunc revocatur in iudicium, principaliter pertineat, æque, atque ad eos inter quos prius res iudicata est. Cæterum, si de re aliqua principali principaliter inter aliquos iudicatum sit; hæc sententia ius facit in omnibus accessionibus, & iis, quæ ex re principali consequuntur, inter quoscunque postea de ea re agetur. Hæc sententia de-
24 claratur † exemplo superiore *d. L. Papinianus, §. ult.* Nam heredis institutio, sive hereditas in testamento est res principalis, ex qua & testamentum pendet, & pendent cætera, quæ in testamento relinquuntur, ut legata, fideicommissa, libertates. §. *ante heredis, Instit. de legatis.* Cum autem heres legitimus adversus heredem scriptum agit de inofficioso testamento, agit de re principali, nempe de heredis institutione, quam negat valere. Et agit principaliter, non per consequens, quia recta de ea agit ultro hereditatem sibi vindicans. Dicimus, sententiam inter istos heredes latam de inofficioso testamento nocere legatariis & fideicommissariis, quia lata est de re principali testamenti, id est, de hereditate, seu heredis institutione: qua eversa, necesse est legata & libertates rescindi. Idque ratione naturæ necessaria efficitur; quia cum principalis caussa rescinditur, non potest locus esse accessionibus. Nihil est enim, quod accedat, ubi nulla res est, cui accedatur *L. cum principalis* 128. *D. de reg. iur.* Hæc ratio facit, ut si inter eosdem heredes, nempe legitimum & scriptum heredem, actum sit de falso testamento, & testamentum falsum esse pronuntiatum sit: æque hæc sententia noceat legatariis & fideicommissariis, quo minus legata petant. Nam ubi nullum est testamentum, ibi nihil in eo testamento scriptum valet *L. eam quam, inf. de fideic.* Et præterea hereditate heredi scripto ablata, nemo est, qui legata debeat. Non enim relicta sunt ab herede legitimo. Sed hic duo exigemus: primum ut sententia lata sit de re principali testamenti, nempe de heredis institutione: idque principaliter, cum de ea re quæstio moveretur inter coheredes. Et ideo si legatarius egerit adversus scriptum heredem legatum petens, & scriptus heres ideo neget se legatum debere, quia testamentum sit inofficiosum, & in hac quæstione testamentum inofficiosum esse pronuntiatum sit: hæc sententia non nocebit aliis collegatariis, † de qua specie 25
scriptum est in *L. 1. D. de excep. rei iud* Hoc eo fit; quia legatarius legatum petens non agit de re principali testamenti, sed de legato. In hanc quæstionem de legato incidit quæstio de heredis institutione, cum negatur institutio valere, quia testamentum sit inofficiosum. Sed hæc quæstio incidit per consequentiam, cum principaliter de legato ageretur: proinde reliquis legatariis non nocet. Et hoc modo conciliatur *d. L. 1. de except. rei iud.* cum *d. L. Papinianus, §. ult. de inoffic. test.* Exigimus præterea, ut non solum sententia lata sit de re principali & principaliter inter heredes; sed etiam, ut qui postea eodem testamento utuntur, seu, de eadem re agunt, agant de acces-

sioni•

sionibus & consequentiis, ut illis prior sententia noceat. Proinde si alii, qui eandem rem in iudicium postea revocant, de eadem re principali agant, non de accessionibus, illis prior sententia non nocebit: cessante videlicet ea ratione, quam supra posuimus. Exempli caussa, duo sunt praeteriti testamento patris: filius emancipatus, & filia, instituto filio, qui in potestate patris manserat; filius egit de inofficioso testamento; sive is vincatur, sive vineat; ea sententia sorori neque nocebit, neque proderit, quia soror postea agens de inofficioso non agit de legato, id est, accessione institutionis heredis, sed aeque agit de hereditate. Argument. in *L. filio.* 16. *in princip. D. de inoffic. testament.* Sit & hoc exemplum: filius praeteritus est, duobus heredibus institutis; egit adversus unum ex scriptis heredibus de inofficioso, & testamentum inofficiosum pronuntiatum est. Haec sententia non nocebit alii coheredi. *L. cum duobus.* 13. *supra, de inofficios. testam.* Idem dicemus e converso, si filius a primo herede victus sit, quia pronuntiatum sit, testamentum non esse inofficiosum. Dicimus, eam sententiam non modo aliis non nocere, sed ne ipsi quidem filio, si agat adversus alium coheredem scriptum, dicta *L. cum duobus, supra, de inofficios.* Haec ideo; quia posteriore iudicio non de accessionibus agitur, sed de eadem re principali, nempe heredis institutione.

26 His intellectis, facile est † intelligere nihil *L. Papinianus, §. ult.* reliquis instrumentis, de quibus agimus, adversari, neque ad ea pertinere. Nam testamentum pendet ex heredis institutione, & pendent legata, ut diximus; ut consequens sit, re principali non consistente, nec consistere posse accessiones. At reliqua instrumenta non pendent ex his rebus, quae instrumento scriptae sunt, sed ex fide & auctoritate scripturae. Proinde aeque ad omnes principaliter pertinent, qui instrumento comprehensi sunt, seu de quorum re instrumento agitur. Ea res facit, ut si uno agente, cum uteretur instrumento, id instrumentum falsum esse pronuntiatum sit; ea sententia alii non noceat, quo minus instrumento recte utatur; quia cum alius utitur, aeque re principali & principaliter utitur, ut priores, qui instrumento usi sunt.

27 Quaesitum est, an quod de † instrumento hic constitutum est, porrigendum sit ad testes? Quaestio intelligetur in eodem exemplo, quo initio usi sumus, cum diceretur Titius 100. mutua defuncto debere; unus ex heredibus defuncti cum Titio egit, & eius debiti partem hereditariam petiit, puta 50. & cum Titius se quidquam debere negaret: producti sunt ab herede testes, qui dicerent se interfuisse, cum defunctus 100. mutua daret Titio. Hi testes falsi convicti sunt. Quaero: an alter defuncti heres possit reliqua quinquaginta a Titio petere, ita, ut ad mutui probationem iisdem illis testibus utatur? Vulgo probatur, eum posse, argumento huius legis, quia de instrumento, quod prius falsum esse pronuntiatum sit, id statuitur hoc loco. Scimus autem testes & instrumenta comparari, cum de fide istarum rerum quaeritur, *L. in exercendis, infra, hoc tit.* Haec sententia sub distinctione recipi potest. Nam si in eodem iudicio priore testes falsi convicti sint, & tales pronuntiati a iudice, qui de caussa cognoscebat, non prohibetur alter heres iisdem testibus ad eandem rem uti: sed si testes prius accusati sint iudicio publico ex lege Cornelia, vel quia dicerentur pecuniam accepisse, ut testimonium dicerent, vel quia dicerentur contraria testimonia diversis dixisse, quibus in caussis admittitur crimen legis Corneliae de falsis, *L. 1. cir. princ. L. eos, qui, in princ. & §. 1. D. ad L. Corn. de fals.* Si eo iudicio condemnati testes erunt, alii amplius iisdem testibus uti non possunt, quia iudicio publico sunt damnati. Quo iudicio, qui damnati sunt, prohibentur testimonium dicere, quia sunt infames, *L. 3. §. lege Iulia, D. de testib.* Nec obstat, quod dicimus, priorem sententiam adversus alios latam aliis non nocere. Nam ii testes in sequenti iudicio non prohibentur testes esse propter priorem sententiam, sed propter delictum, & iudicii infamiam. Et ideo aperte sententia superior vulgaris falsa est, cum quod de instrumento hic dicitur, ad testes transferunt. Non obstat, quod ista in iudiciis comparantur. Nam hactenus comparari convenit, dum manifesta ratio ista non distinguat: haec autem ratio incidit in hac specie manifesta. Nam cum instrumentum iudicio publico falsum pronuntiatur, instrumentum non fit infame: ut quis dicat propter infamiam instrumenti, instrumentum prohiberi, ne ad fidem admittatur. Quod contra est in testibus: nam testes iudicio publico damnati infames fiunt, *L. infamem, D. de publi. iudic.* Haec infamia publico iudicio contracta, testem removet, non sententiam, ut suo loco docuimus, cum ageremus de infamia testium.

Ad L.

Ad L. Si adversarius 3.

Imp. Alexander A. Æliano.

Si adversarius tuus apud acta præsidis provinciæ, cum fides instrumenti quod proferebat, in dubium revocaretur, non usurum se contestatus est: vereri non debes, ne ea scriptura, quam non esse veram etiam professione eius constitit, negotium denuo repetatur. PP. III. Non. Decembr. Maximo II. & Æliano Coss.

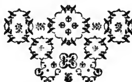
SUMMARIA.

1. *Qui in iure falsum esse instrumentum confessus est, eo amplius uti non potest adversus eum quocum agit.*
   Confessi in iure pro iudicatis habentur. ibid.
2. *Item nec eo amplius utitur qui se eo non usurum apud acta contestatus est id temporis, cum fides instrumenti vocabatur in dubium.*
3. *Contestari quid?*
4. *Quare apud acta contestari debeat: quid si hoc idem, sed non apud acta contestatus & n. 9.*
5. *Ius hic quid?*
6. *Acta quid?*
7. *Acta publica pro actis iudiciariis.*
8. Apud acta *quid significet?*
9. *Contestatio quando in iure sit necessaria.*
10. *Fides instrumenti quando in dubium revocetur.*
11. *Dubia quomodo res in iudicio efficiatur.*
12. *An videatur is de falso confessus qui se non usurum instrumento dixit, cuius fides in iudicio dubia; & qualis hæc coniectura.*
    Responsio generalis interrogationi subiecta ad eandem solum speciem referri intelligitur. ibid.
13. *Quid si ultro contestatur quis apud acta se non usurum instrumento de quo nulla est controversia?*
14. *Quod hic diversum ius; & quæ differentiæ ratio.*
    In ambigua oratione id sumi debet, quod commodum est ea utenti, ibid.
15. *Qui in iure contestatus est ultro se instrumento non usurum, potest eo uti in alio iudicio dumtaxat, non in eodem, & quare.*
16. *Contrariis occurritur; & quorsum in rescripto contestatio requiritur, & simul dubia instrumenti fides.*
17. *Summa rerum.*
18. *Superior contestatio an utilis illam habenti.*

1 SI quis † confessus sit in iure instrumentum aliquod falsum esse, instrumentum pro falso adversus eum habetur, neque eo amplius uti poterit, aut in eodem iudicio, aut in alio, quandocunque res revocabitur in iudicium inter easdem personas. Hoc colligitur ex extremo huius legis. Sumptum est ex regula iuris, qua efficitur, confessos in iure pro iudicatis haberi, *L. unica, infr. de conf. L. 1. D. eod. de confessis*. Hoc hanc vim habet, ut de eo, quod quis in iure confessus est, nihil amplius quæratur, quam an sit confessus, eaque confessio pro veritate habeatur. Nam post rem iudicatam nihil amplius quæritur, *L. post rem, 56. D. de re iud.* Traditur in hac lege † idem 2 iuris esse, etsi quis non aperte confessus sit, instrumentum falsum esse, sed solum dixerit, se instrumento non usurum: si modo id contestatus sit apud acta tunc, cum eius instrumenti fides in dubium revocaretur. Quibus verbis tria exiguntur: Primum, ut quis contestatus sit. Contestari † est aperte & palam dicere præsentibus 3 testibus. *L. 1. cir. fin. prin. D. quod iussu.* Unde testatio supremæ voluntatis, quæ non fit nisi testibus adhibitis, dicitur suprema contestatio in *L. qui testamento 15. §. ult. D. qui test. fac. possunt*. Hoc ideo exigitur, ut † audiatur contestatio a iudice, eo- 4 que iubente referatur contestatio in acta. Nam

Nam ut fiat contestatio, apud acta postea
exigitur. Id frustra fit, nisi contestatio a
iudice audiatur, & mandetur actis. Au-
diri & intelligi non potest, nisi quis pa-
lam contestetur apud acta. Exigitur, ut
contestetur apud acta, id est, in iure. Ius
5 est † locus, in quo magistratus, vel iu-
dex iuris dicendi iudicandive gratia con-
sistit, *L. 4. in fi. D. de inter. in iu. fac.*
Acta sunt quæ aguntur. ὑπομνήματα sunt scri-
pturæ, in quas acta referuntur; per ex-
cellentiam dicuntur acta publica, id est,
monumenta publica, quæ fiunt auctore ma-
gistratu *L. in donationibus in prin. inf.*
7 *de donationib.* Sed inter † cætera proprie
hæc significatio ponitur in actis iudiciariis,
L. 2. supr. de edendo, *L. acta 25. L.*
actorum 46. D. de re iud. Hinc *apud*
acta oratio nostris usitata ut *hic* & *L. ho-*
nores 7. §. ult. D. de decur. L. 2. D.
8 *de appell.* Quibus verbis † ex eo, quod
fit in loco, ipse locus designatur, ut sit
apud acta, in loco, ubi acta iudiciaria con-
ficiuntur, id est, uno verbo, ut dixi, in
iure. Ergo in summa, ut quis instrumen-
to uti non possit, quo se dixit non usu-
rum, exigitur, ut id contestatus sit in iu-
9 re. Ex quo colligimus, si † extra ius idem
fecerit, contestationem ei non nocere,
quo minus eo instrumento postea recte
utatur. Idque est, quod supra diximus,
confessos pro iudicatis haberi, sed con-
fessos in iure. Quod tamen sic intelligen-
dum est, nisi ad contestationem accesse-
rit conventio. Nam si quis extra ius non
solum dixerit, se instrumento non usurum,
sed parti adversæ promiserit, se non usu-
rum, cum de ea re ageretur: postea uti
non poterit, obstante facti exceptione.
Nam omnia pacta non iniusta exceptio-
nes pariunt, *L. iurisgent. 7. §. sed cum*
nulla, & *§. 1. in fi. D. de pact. L. in*
bonæ, 13. *supra de pact.* Id est, valent
omnia pacta ad reiiciendum eum, qui con-
tra pactionem aliquid facere instituit, op-
posita pacti exceptione. Tertium exigi-
tur, ut qui dixerit, se non usurum, con-
testatus sit in iure tunc, cum fides in-
strumenti in dubium revocaretur: quod
10 fit, cum † actor proferens instrumentum
dicit instrumentum se verum proferre: ad-
versarius negat, aut ultro falsum esse con-
11 tendit. Nam † intentione actoris, & inficia-
tione adversarii, res in iudicio efficitur du-
bia, *L. ult. inf. quib. ad libert. procl. non*
licet. Hoc autem ideo exigitur, quia,
qui tunc contestatus est, se instrumento
non usurum, videtur confessus esse, in-
strumentum esse falsum; & inficiationi ad-
versarii acquievisse, quæ ratio in extremo
rescripti adiicitur. Qua ratione colligitur
id, quod initio posuimus. Nam si is, qui
contestatus est, se instrumento non usu-
rum, cum de instrumenti fide esset con-
troversia, eo instrumento uti non potest,
quia videatur de falso esse confessus: multo
magis, si aperte in iure de falso confes-
sus erit, eo instrumento uti non poterit.
Sed huic rationi † rescripti verba conte- 12
stationis opponuntur. Nam actor solum
dixit, *se instrumento non usurum*, non
dixit: *se non usurum*, quia falsum esset.
Proinde id eum dixisse existimari non de-
bet; quia fieri potest, ut dixerit se non
usurum ideo, quod putaret sibi alias pro-
bationes abundare. Non probat aliquid
esse, quod ab hoc contingit, ut absit,
L. neque natales sup. de probat. Resp.
Hæc coniectura voluntatis & confessionis,
de qua hic scriptum est, non colligitur
ex verbis solum per se positis, sed ex iis,
quæ præcesserunt. Quemadmodum re-
sponsio generalis interrogationi speciali
subiecta ad eandem solam speciem referri
intelligitur, *§. præterea, Inst. de inutil.*
stipul. Sic quæstioni præcedenti subiecta
oratio generalis ad eam orationem perti-
nens ad ea, de quibus specialiter actum
est, referri, & intra fines eius quæstionis
contineri intelligitur, *L. quid tamen 21.*
§. plenam 6. D. de recept. qui arbitr.
recep. L. si de certa 31. sup. de transact.
Proinde cum prius quæstio esset; an in-
strumentum esset falsum, si huic quæstioni
actor subiecerit, se eo instrumento non
usurum: existimari debet, cogitationem
ad eam quæstionem retulisse, & dixisse,
se ideo non usurum, quia falsum habe-
retur. Quid ergo, † si quis apud acta, 13
seu in iure ultro contestatus sit, se in-
strumento quod proferebat, non usurum,
cum de eius instrumenti fide nulla esset
controversia? Resp. Aperte ex hoc re-
scripto intelligitur, non de eo videri eum
confessum esse, instrumentum esse falsum,
neque eum prohiberi, quo minus eo in-
strumento utatur, quod ex conditione hu-
ius rescripti colligi manifestum est, *arg.*
in L. 1. vers. huius. D. de off. eius, cui
mand. est iurisdict. Quæritur † differentiæ 14
ratio, & merito quæritur: cum utrobique
actor iisdem verbis sit usus, & eadem con-
testatione: ut proinde in iisdem verbis &
eodem facto idem ius statui oportuerit,
L. illud 32. D. ad L. Aquil. L. a Ti-
tio 108. D. de verb. obl. 2. Differentiæ
ratio hæc est. Quia qui dicit se instru-
mento aliquo non usurum, ambigua, aut
certe incerta oratione utitur. Incertum
est enim utrum dicat se non usurum; quia
in-

instrumentum falsum putet, an vero quia
putet, sibi superesse alias probationes.
Quoties in iudicio aliquis intentione, aut
oratione ambigua utitur, placet id sumi
quod ei commodum est, *L. si quis in-
tentione 66. D. de iud.* Diversum est, cum
is id contestatus est, cum de fide instru-
menti quæreretur. Nam tunc definit con-
testatio esse ambigua; propterea quod sub-
iecta quæstioni præcedenti de falso, ex ea
quæstione interpretationem capit: ut vi-
deatur is qui contestatus est, ideo dixisse
se instrumento non usurum, quia falsum
esset, ut diximus. Quod tamen dictum
15 est, † eum, qui ultro apud acta dixit, se
instrumento non usurum, posse eo instru-
mento uti, sic accipiendum est, ut possit
uti in alio iudicio. Cæterum post hanc
contestationem in iure factam, in eodem
iudicio amplius eodem instrumento uti
non poterit; quia non debet cuiquam con-
cedi, revocare id, cui renuntiandum in
iudicio existimavit, *L. si quis iureiur. 11.
sup. de reb. cred. & iur.* Quod apertius
in renuntiatione testium positum est in
16 *C. de testibus. in fin. de testib.* Non †
obstat hoc rescriptum quod ut quis in-
strumento uti non possit, exigit, ut con-
testatio interposita sit, cum fides instru-
menti esset dubia. Nam hoc exigitur pro-
pter effectum, qui sequitur in rescripto.
Est autem hic effectus duplex notandus.
Primum, quod contestatione interposita,
tunc, cum fides instrumenti in dubium
revocaretur, videtur actor de falso con-
fessus esse. Alter effectus huic consequens
est, ut amplius eo instrumento uti non
possit, non solum in eodem iudicio, sed
etiam ut denuo idem negotium revocare
non possit. Quo significatur, enim instru-
mento uti non posse, neque in eodem,
neque in alio iudicio. Diversum esse di-
cimus, si quis ultro contestatus sit, se in-
strumento non usurum, cum de fide in-
strumenti non ambigeretur. Et recte di-
versum esse dicimus, quia idem, qui hoc
dixit, non ideo videtur confessus instru-
mentum falsum esse, proinde eodem in-
strumento uti poterit, sed in alio iudi-
cio, puta in iudicio appellationis. In eo-
dem autem iudicio ideo uti non poterit,
non quia falsum instrumentum habeatur,
sed quia instrumenti usui renuntiaverit,
quæ renuntiatio in eodem iudicio illi no-
cere debet. Ex iis intelligimus, effici † 17
hanc summam, cum quis testatus est, se
aliquo instrumento non usurum, tribus
modis & temporibus fit, ut eo uti non
possit: sed varie. Primum, si id testatus
sit extra ius, dummodo promiserit adver-
sario se non usurum: postea enim illi non
contestatio obstabit, sed sua conventio.
Secundo, si id contestatus sit apud acta,
sive in iure, cum de fide instrumenti nul-
la esset controversia; quo casu instrumen-
to in eodem iudicio uti non poterit pro-
pter renuntiationem: in alio iudicio uti
non prohibetur, idque probatur ex con-
trario, in hoc rescripto. Tertio cum quis
contestatus est in iure, se instrumento non
usurum, cum prius fides instrumenti in
dubium revocaretur, quod tum accidit,
cum demum is, qui id contestatus est, eo
instrumento neque in eodem iudicio, ne-
que in alio uti poterit, si ut initio po-
sui, res revocetur quandoque inter eas-
dem personas. Nam si is, qui id conte-
status est, aut etiam ultro confessus de
falso adversus alios experiatur: non pro-
hibetur eodem instrumento uti; quia res
iudicatæ inter alios ut aliis non nocent,
sic aliis non prosunt, *titulo infra, res
inter alios act. & iud.* Dicet aliquis: Fru-
stra † quæri de hac contestatione, quia 18
nemo fere reperiatur in iudicio tam stul-
tus, ut dicat, se instrumento uti nolle,
priusquam constiterit, an nihil ei instru-
mentum prosit, propter incertos casus
probationum? Respondeo: imo non fru-
stra quæritur. Prodest enim hæc conte-
statio sæpe. Utilitas huius contestationis
est hæc; quod qui instrumento aliquo
uti constituit, si cognito falso dicat, se
eo instrumento uti nolle, falsi non tene-
tur, si modo id instrumentum ipse non fe-
cit, aut faciendum curavit. Quod contra
est in eo, qui instrumento falso utitur, *L.
si falsos, 8. infr. ad L. Cornel. de falsis.*



Ad L.

Ad L. Illatæ. 4.

Imp. Gordianus A. Martiano

Illatæ dispensatori pecuniæ, si ob amissorum instrumentorum casum probatione defeceris: inspectio rationum fiscalium fidem demonstrabit. Dat. II. Id. Februar. Gordiano A. & Aviola Coss.

SUMMARIA.

1. *Amissio instrumenti nulli nocet; præsertim debitori non nocet, si alio modo probet se solvisse & n. 7.*
2. *Dispensator fisci quis?*
3. *Dispensatoris officium, quibus in rebus consistat?*
4. *Dispensator a quibus præponatur?*
5. *Procurator Cæsaris quicquid gerit & agit in rebus ad fiscum & Principem pertinentibus, tam ratum est quam si a Principe ipso gestum esset.*
6. *Dispensator fisci quid a Procuratore differat.*
8. *Fisci debitor apoca amissa recte postulat fisci rationes exhiberi, ut ex his iusta solutionis probatio habeatur.*
9. *Instrumenta fisci privata pro fisco fidem non faciunt: sed contra fiscum.*
10. *Interpretatio* L. nimis grave 6. Cod de Teitib.

Generalis definitio est: amissionem
1 instrumenti nulli † nocere. Hæc
in re pecuniaria pertinet ad creditorem,
de quo in *L. 1. supra.* Multo magis pertinet
ad debitorem etiam fisci, de quo in
hoc rescripto, in specie huiusmodi. Debitor
fisci pecuniam debitam intulit, id
2 est, solvit dispensatori fisci. Dispensator †
fisci est, qui dispensat rationes fisci, id
est, qui præpositus est rationibus fisci con-
3 ficiendis. Quod † munus positum est in
pecuniis expendendis, in rebus ad fiscum
pertinentibus, & pecuniis exigendis recipiendisque
quæ omnia deinde in rationes
4 fisci deferantur. Præponitur † autem dispensator
ab iis, quibus præponendi ius
est. Huc ius habet non tantum Princeps,
sed Procurator Cæsaris, seu † rationalis,
5 a quo quæ aguntur & geruntur in rebus
ad fiscum & Principem pertinentibus tam
rata sunt, quam si ab ipso Principe gesta
essent, *L. 1. D. de offi. procurat. Cæs.
vel rat.* Non est igitur dispensator fisci
6 idem, † qui Procurator fisci aut Procurator
Cæsaris. Dispensator minister est rationum.
Procurator fisci, seu Cæsaris, index est,
qui de caussis ad fiscum pertinentibus
cognoscit. *L. ad fiscum 5. supra, ubi
causæ fiscales.* Solventi debitori dispensator
apocham dedit, qua profiteretur sibi
pecuniam ex illa caussa ab illo solutam,
& pro officio eandem solutionem in ra-
7 tiones fisci retulit. Hic traditur, † quan-

vis debitor eam apocham postea amiserit;
tamen ex aliis probationibus fidem soluti
demonstrari posse. Sententia est hæc:
amissionem instrumenti debitori non nocere,
si alio modo probet, se solvisse. Eadem
sententia est *L. 1.* ut diximus in
creditore, amisso obligationis instrumen-
to. Alia autem probatio hic indicatur, † 8
ut inspiciantur rationes fisci. Hæ fidem demonstrabunt,
&, ut aliis locis scriptum
est, ex iis fides veri constabit: ut si in
eas relatum sit, tunc debitorem solvisse,
hoc pro iusta probatione habeatur, *L. non
est novum 5. L. iustum 6. seq. supra, de
edendo.* Hinc intelligere licet, instrumen-
ta domestica, & rationes † fisci privatas 9
fidem non facere pro fisco, *L. instrumenta
5. L. exemplo 7. supra de probat.* At
contra fiscum facere idoneam fidem, si
reus postulet a fisco eas rationes exhiberi.
Hoc vero reus ab omni actore etiamsi
actor sit fiscus, recte desiderat, ut traditur
in *d. L. non est novum 5. & d. L.
iustum, 6. supra de edendo.* Unde rursum
intelligimus, reum recte desiderare ab actore,
ut rationes suas etiam adversus se
edat. Non est † contraria *L. nimis gra- 10
ve 6. supra, de testib.* Ubi vetatur pars
adversa cogi ad exhibitionem eorum, quibus
ei negotium fiat. Nam hæc verba
pertinent ad creditorem, qui petit a reo,
ut rationes suas exhibeat, quibus negotium
faciat reo. Pertinent etiam ad reum,

qui ad fundandam exceptionem suam, postular ab actore, ut actor rationes suas exhibeat. Non pertinent ad reum, qui desiderat ab actore ad suam defensionem rationes actoris exhiberi. Nam cum reus id postulat, non postulat, ut negotium facessat actori, sed ne sibi negotium facessatur. Quod iuste desiderat, opposita actori doli exceptione, ut est exposita differentiæ ratio in *L. ult. supr. de edend.* Nam si rationes actoris pro actore faciunt, non est, quod metuat eas exhibere, quæ eum iuvant: Sin autem id confirmant, quod reus dicit, non debet actor inique petere, & ideo petens dolo facit, proinde & doli mali exceptione submovetur.

Ad L. Sicut 5.

Imp. Gordian. A. Prisco & Marco *Militibus*.

Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem: ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non exsistentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare [debere] fidem precibus vestris adesse. PP. III. Kalend. Iun. Sabino II. & Venusto Coss.

SUMMARIA.

1. *Amissio instrumenti quando creditori noceat, aut secus.*
2. *Probare fidem adesse precibus, quid?*
3. *Amissionem instrumenti creditor probare debet.*
4. *Amissio instrumenti fortuita ut probetur, quæ requirantur.*
5. *Testium ad res probandas non maior est fides, quam instrumentorum.*
6. *Authentico, non exemplari transcripto creditur.*
7. *Authentico cur magis credatur, quam exemplari?*
8. *Testibus instrumentum apud aliquem fuisse dicentibus quomodo credatur?*
9. *Scripto aliquo nemo obligatur, nisi ab ipso scriptum sit, aut eius mandato.*
10. *Auctoritas diplomatum principalium unde cognoscatur?*
11. *Creditor amittens instrumentum quomodo debitum a debitore possit exigere?*
12. *Res & contractus quomodo probetur?*
13. *Instrumentum & eius amissio quomodo probentur?*

Dicimus, creditori amisso obligationis instrumento amissionem non nocere, ut debitores liberentur. Sed additur conditio, si modo creditor aliter debitum probare possit. Quam ad rem, quævis alia legitima probatio idonea est. Hoc enim in *L. 1. supra.* In hoc rescripto adiicitur alia conditio, qua fiat, ne instrumenti † amissio creditori noceat: & ita adiicitur, ut utra via creditor uti velit, illi liceat. Est autem hæc conditio, si creditor dicat instrumentum casu sibi amissum, & id iusta probatione doceat: hanc esse sententiam rescripti, ex verbis Intelligemus. Dicitur hic, si creditor dicat, instrumenta *vi ignis sibi consumpta:* dicenti non facile credendum esse, *non facile,* valet, sine iusta & evidenti probatione. Unde infertur in rescripto, si creditor instrumentum se casu amisisse contendat, ipsum probare debere, id est, saltem aliis argumentis fidem adesse precibus suis, Argumenta hic pro quavis probatione posita sunt, ut ex præcedentibus apparet, de quo verbo dixi *ad L. 1. sup. de test.* Fidem adesse precibus † probare, 2 est, probare veram rationem precum, id est, libelli supplicis Principi oblati, ad quod nunc respondetur, *tit. de precibus Imp. off. supra.* Narrabatur autem in precibus, creditori instrumenta vi ignis esse consumpta: proinde rescriptum significat, creditorem hoc probare debere. Cum id a creditore exigatur, apparet non frustra exigi, sed probato casu † amissio- 3 nis, creditorem recte agere, & cogendum debi-

debitorem recte solvere. Quæritur, quo-
modo id recte efficiatur? Dubitationis
caussa hinc est. Creditor, ut amissionem
instrumenti fortuitam probet, necesse ha-
4 bet hæc probare. Primum, † se instrumen-
tum habuisse, quo instrumento debitor
fateatur, se pecuniam creditori ex illa,
aut illa caussa debere. Id efficitur neces-
sitate consequentiæ ex eo quod exigitur,
ut creditor probet amissionem. Non enim
potuit amittere, nisi prius haberet. At
non videtur idonee probare posse, se in-
strumentum habuisse, quo debitor tene-
retur: proinde nec probatio huius caussæ
procedere potest. Non videtur autem su-
perius probari posse. Nam si testes di-
cunt, se scire, fuisse instrumentum apud
creditorem, quo creditor diceret sibi pe-
cuniam cautam esse ab illo debitore, nihil
dicunt; quoniam nesciunt, an species illa
instrumenti fuerit. Non creditur autem
testibus, nisi de his, quæ sciunt. Si te-
stes amplius dicant, se legisse id instru-
mentum, quo continebatur, illum debi-
torem illi creditori pecuniam debere, ne
sic quidem instrumentum obligationis pro-
bant. Nam ad res probandas non maior
5 est fides testium, † quam instrumentorum,
L. in exercendis, infr. hoc tit. At si au-
thenticum obligationis transcriptum esset
6 in alio instrumento, exemplato non † cre-
ditur, sed semper recurri oportet ad au-
thenticum, *L. 2. D. de fide instr. auth.
si quis in aliquo, supra de edend.* Pro-
inde nec testibus de authentico referen-
tibus fides habebitur, nisi authenticum
7 ipsum proferatur. Et merito; quia † in
charta authentici multa vitia latere pos-
sunt, quæ aliis legentibus non sunt obser-
vata, quæ nunc emergent in iudicio, ubi
diligentius inquiritur. Dicendum est, re-
8 cte † probari instrumentum obligationis
penes creditorem fuisse, si testes hæc di-
cunt: primum, se scire instrumentum fuisse
apud creditorem: hoc amplius sibi cogni-
rum fuisse tenorem scripturæ. Scire se, in
eo scriptum fuisse, illum debitorem ex illa
caussa actori 100. debere. Scire autem se,
quia legerint aut quia alio legente, debi-
tor ipse approbaverit, & tunc interfue-
rint. Non est satis: adiicere debent, se
scire, id instrumentum scriptum fuisse ab
ipso debitore, aut ab alio quodam, sed
mandato eius debitoris, & se ei rei in-
terfuisse, aut etiam audivisse a debitore,
cum fateretur, a se scriptum instrumen-
tum, aut suo mandato. Quod postremum
cum accedit, tunc omnis dubitatio tolli-
tur, apparetque fuisse vere instrumentum,
quo debitor creditori suo consensu obli-
garetur. Hoc consensu ad tenorem scri-
pturæ non probato, nihil probatur de obli-
gatione instrumenti; quoniam nemo obli-
gatur † aliquo scripto, nisi ab ipso scri- 9
ptum sit, aut eius mandato. Non obstat
C. cum olim, extr. de privileg. ubi testibus
de tenore instrumenti authentici affirman-
tibus, placet, instrumentum satis probari,
quanvis amissum sit. Proinde & instru-
mentum in eandem formam redintegrari
debere. Hic enim scriptum est de diplo-
mate publico eius, qui illic Princeps ha-
betur. Diplomatum principalium aucto-
ritas † & in his voluntas Principis cogno- 10
sci potest ex genere membranæ, ex ge-
nere scripturæ, & ex sigillis publicis. Dum
ergo hæc dicantur cognita esse ab homi-
nibus earum rerum peritis, non est mi-
rum, si fides instrumenti publici confir-
matur. Huc accedit, quod in eo rescri-
pto proponitur is, qui Princeps habetur,
prius id instrumentum approbasse. Nihil
istorum est in instrumentis privatis, aut
instrumentis tabulariorum, ex quorum
scriptura non potest colligi, utrum instru-
mentum scriptum sit a debitore, aut eius
mandato. Hoc probato de fide instru-
menti & eius possessione, casus deinde
probatus est. Quomodo probetur, dixi-
mus ad *L. testium, in fin. supra, de te-
stibus.* Ex iis apparet, creditorem, † qui 11
instrumentum obligationis amisit, debitum
exigere posse a debitoribus duobus mo-
dis, si aut contractum probet, de quo in
dicta *L. 1. supr.* aut probet casum & a-
missionem instrumenti. Inter utramque pro-
bationem hoc interest. Res & contra-
ctus † probatur hoc modo, si testes di- 12
cant se interfuisse, cum creditor debitori
illam pecuniam mutuam daret, dicta *L. te-
stium, supr. de testib.* Instrumentum † au- 13
tem & eius amissio ita probatur, si testes
dicant, se interfuisse, cum de ea pecunia
debita debitor instrumentum scriberet, aut
scribendum mandaret, aut cum fateretur
a se scriptum esse. Casus probatio pro-
priam etiam utilitatem habet. Nam cum
de contractu probando agitur, sæpe tres
testes requiruntur, ut fit in *L. ult. supr.
si cert. petat.* At ubi casus probandus est,
legitimus numerus testium sufficit, cum
certus numerus non exigatur, nempe duo,
L. ubi, D. de testib. De quo plura in
d. L. testium, in fin.

Ad L. Statum. 6,

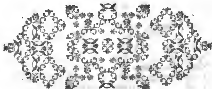
Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Lucido.

Statum tuum, natali professione perdita, mutilatum non esse, certi iuris est, Dat. XIII. Kal. Febr. Nicomediæ Maximo II. & Aquilino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Libertas & ingenuitas quomodo probetur?*
2. *Amissio instrumenti status, sive ingenuitatis an liberis noceat.*
3. *Ingenuitas constat iure sanguinis, non literis, aut asseveratione.*

1 STatus, id est, libertas † & ingenuitas probatur recte natali professione parentum de liberis, de quo genere probationis diximus *ad L. neque natales, & L. non nudis, supra, de probat.* Sed ex hac professione status non pendet. Ea res facit, quod in hoc rescripto dicitur, ut si
2 forte ea professio † parentum de liberis intervenerit, deinde amissa sit: ea amissione status non mutiletur, id est, non lædatur, non imminuatur, sed maneat integer & illæsus. Id autem ita se habet, & a iure, & a probatione. A iure; quia
3 libertas & ingenuitas † constat iure sanguinis, non autem literis & asseverationibus, *L. parentes, 22. L. nec omissa 15. inf. de liber. causs.* A probatione; quia si superiora parentum professionibus non probantur, at aliis modis probari possunt, ut testibus & argumentis, *L. 1. sup. de testib.* Quæ res illæsum statum æque præstat, nec nocet instrumenti amissio, ut sæpe iam diximus, *L. 1. L. 4. & 5. sup.* Sed etsi status aliæ probationes non sint; tamen semper verum est, in re ipsa statum non lædi. Nam qui vere liber est, aut vere ingenuus, non eo minus liber est, aut ingenuus, etsi id probare non possit. Sed hic locum habet, quod scriptum est in *L. duo sunt, 30. D. de test. tut.* non ius deficit, sed probatio.



Ad L.

Ad L. Si solemnibus. 7.

Iidem AA. & CC. Zinimæ.

Si solemnibus stipendiis & honeste sacramento solutus es: licet super huiusmodi re instrumenta (ut dicis) facta perdita sint: tamen si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest, veteranorum privilegia etiam te usurpare posse, dubium non est. Dat. XV. Kalend. Iun. Maximo II. & Aquilino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Veteranorum privilegia.*
2. *Veterani in delictis non subiiciuntur pœnis, quibus alii obnoxii sunt.*
3. *Veteranorum privilegio ut quis gaudeat, quæ requirantur?*
4. *Veteranus quis; exponitur definitio* & seqq.
5. *Sacramentum militiæ quod?*
6. *Sacramento militiæ militem solvere quid?*
7. *Sacramento militiæ solutus, an statim quis sit veteranus?*
8. *Particula* a *pro* post *usurpata.*
9. *Stipendia solemnia quæ?*
10. *Solemne quid dicatur?*
11. *Feriæ solemnes quæ?*
12. *Solemnia in iudiciis quæ?*
13. *Solemnia munera quæ?*
14. *Stipendia 20. annorum cur solemnia vocentur?*
15. *Mittendi tempus solemne propter quas caussas prævertatur?*
16. *Emeritus miles quis dicatur?*
17. *Stipendia emerita quæ?*
18. *Sacramento solvi post 20. stipendia, & emeritis stipendiis idem sunt.*
19. *Veteranorum numero qui non comprehendantur?*
20. *Veteranum qui se dicit, id probare oportet.*
21. *Probatio debet esse legitima.*
22. *Honestum se dicens, probare non cogitur, sed adversarius.*
23. *Probatio cui incumbat?*
24. *Veteranus, qui est in quasi possessione privilegii, si ad munera vocatus ea detrectavit, an nihilominus probare debeat se esse veteranum?*
25. *Privilegium allegans, cur caussam privilegii probare cogatur?*
26. *In quasi possessione quis dicatur esse?*
27. *Possessionem aliquam obtinens in quibus controversiis onus probandi in adversarium reiiciat?*
28. *Reus in exceptione semper actor, & eam exceptionem probare debet.*
29. *Sententia huius legis generalis.*

VEteranis militibus privilegia quædam iure publico constituta sunt, ut va-
1 catio † munerum, & onerum personalium,
2 & quod in delictis quibusdam pœnis † non subiiciuntur, quibus alii rei obnoxii sunt, *L. 1. 2. D. de veter. L. 1. & t. tit. inf. de veter. lib. 12. L. veteranis 9. inf. quando provoc. non est necesse.* Quidam miles cum ad munus aliquod publicum vocaretur, puta ad tutelam: excusavit se, quod diceret, se esse veteranum. Cum ei fieret huius rei controversia, vel quod negaretur miles fuisse, vel quod negaretur esse veteranus, consuluit, quid se facere oportet in hac controver-
3 sia? Hic tria respondentur: Primum, † illum veteranum esse oportere, ut privilegium veteranorum usurpet, & additur veterani definitio. Secundum, ipsum probare debere, se esse veteranum, id est, talem, qui supra descriptus est. Tertium, probandi rationem hanc esse, ut vel instrumentis, vel aliis rebus doceat, nec in eo noceat amissio instrumentorum. Primum veteranum esse oportet, qui veterani
privilegia usurpat, Veteranus hic † in prin- 4
cipio definitur, *qui a solemnibus stipendiis honeste sacramento solutus est.* Hæc definitio notanda & expendenda est: *qui sacramento solutus est.* Sacramentum hic intelligitur ex conditione personæ. Sacra-
mentum † militiæ, id est, iusiurandum 5
quo milites initio cum militiæ nomen dant, adstringuntur, se fideliter Imperatori,

6 tori, aut Duci militaturos. Solvere † sacramento militiæ militem, est declarare eum non amplius sacramento militiæ teneri, vel quod idem est, est solvere militiæ laboribus & proinde mittere eum ab exercitu, id est, liberum ei facere ab exercitu discedere. Quæ omnia probantur in *L. 2. §. ignominiæ caussa, D. de iis, qui notant. infam.* Hinc hæc solutio a sacramento missio dicitur: *ibidem*, & qui missus est, & qui solutus est, dicitur missionem impetrasse. Sed non omnis ve-
7 teranus est, qui sacramento † militiæ solutus est, aut qui missionem impetravit. Is solus veteranus est, qui *solutus est honeste*, ut hic adiicitur: ideo, quia quidam mittuntur ignominiæ caussa: quidam exauctorantur; quidam caussariam missionem impetrant, non honestam, quæ genera qualia sint, docetur in *d. L. 2 §. ignominiæ caussa*. Ne hoc quidem satis, honeste missum esse, ut quis efficiatur veteranus miles; solvi oportet a *solemnibus stipendiis*. Sic enim hoc loco legendum putamus, ut sit, non *si solemnibus stipendiis, sed si a solemnibus stipendiis*, *a* pro
8 *post*: ut sit, † a solemnibus stipendiis, idem, quod post solemnia stipendia, ut hæc res explicatur in *d. L. veteranis, 9. inf. quando provoc. non est necesse*. So-
9 lemnia † stipendia hic sunt non ordinaria, & quæ more consueto pendi solent militibus in singulos annos, sed intelliguntur stipendia 20. annorum, ut eadem res explicatur in *d. L. veteranis, 9. quando provoc. non est neces.* & *L. 1. inf de*
10 *excus. vet.* Quæ ita appellantur, quia † solemne dicitur non tantum, quod est ordinarium & anniversarium, id est, ita ordine constitutum, ut quotannis recurrat certo tempore: sed etiam, quod ita constitutum est, ut servari & impleri opor-
11 teat. Quomodo † dicuntur feriæ solemnes, *L. sed etsi per prætorem, 26. §. si fe-*
12 *riæ 5. quibus ex caussis maior.* Et † solemnia in iudiciis, quæ ad ritum iudiciorum ita constituta sunt, ut omitti non liceat, *L. pen. D. de in integr. restit* ut
13 solemnia † munera, quæ præstare iure constituto necesse est, *L. 2. D. de veter.* Ex hac ratione stipendia 20. annorum in
14 militibus dicuntur solemnia † stipendia, non quod singulis annis anniversarie præstari soleant; sed quod necesse sit militibus ea implere, ut priusquam illa impleverint, non possint, non dico discedere ab exercitu, aut non militare; sed ne impetrare quidem missionem, nisi aliqua necessitas dimittendi urgeret, ut valetudo, aut nisi interveniat indulgentia Prin-

cipis, propter † quas caussas præverti so- 15
lemne tempus mittendi potest *d. L. 2. §. ignominiam caussa*. Ex necessitate viginti stipendiorum complendorum nata sunt hæc verba Latinis: *emeritus miles, eme-*
rita stipendia. Nam emeritus miles † di- 16
citur, non veteranus tantum, sed qui excessit stipendia viginti, id est, qui viginti annorum stipendia meruit, quasi dicas: militem positum extra id tempus, quo merere stipendia cogitur. Et emerita sti-
pendia sunt, † non quæ miles non me- 17
ret, sed quæ miles merere non cogitur.
Unde solvi sacramento † post viginti sti- 18
pendia, & solvi sacramento *emeritis stipendiis*, pro eodem usurpantur, ut intelligere licet ex duobus locis coniunctis, nempe dicta *L. §. ignominiæ caussa circ. princ. de his, quæ not. infam.* iuncta *L. veteranis. 9. infr. quando provo. non est necesse*. Hic definitione excluduntur e
numero veteranorum † omnes, qui mit- 19
tuntur ante solemnia hæc stipendia impleta: quales sunt, qui indulgentia principis ante mittuntur: aut qui mittuntur ex caussa, propter valetudinem: aut qui ignominiæ caussa dimittuntur. Sed & ii, qui mittuntur post stipendia viginti annorum, excluduntur hac definitione, si caussarie mittuntur, non honeste, id est, si mittuntur caussa valetudinis adiecta, non autem quia sint emeritis stipendiis. Sed obiicitur hoc loco *L. veteranis. 9. infra, quando provoc. non est necess.* ubi veteranorum privilegia tribuuntur omnibus, qui post viginti stipendia soluti sunt, sive honestam missionem impetraverint, sive caussariam. Respondetur, non sunt hæc contraria. Nam qui post viginti annorum stipendia missionem impetravit propter valetudinem, id est, ut nunc loquimur, non honeste, ut *honeste* per excellentiam hic dicitur: hi revera veterani non sunt, quod congruit definitioni huius loci; sed effectu pro veteranis habentur, & ideo eadem privilegia illis tribuuntur, etiamsi adiectum non sit, eos mitti propter emerita stipendia, quod traditum est diserte in *L. 1. infra, de excusat. veteran.*

Ad privilegia veteranorum usurpanda, ut veteranum esse oportet, id est, talem, qualem diximus; ita si de eo sit contro-
vertia, id probare oportet eum † qui se 20
veteranum dicit, ex regula iuris: ei incumbit probatio, qui dicit *L. 2. D. de*
probat. Probationem † cum ab eo exigi- 21
mus, legitimam & iustam probationem exigimus, *L. 4. supra, de probat* Hic quædam opponuntur: primum illud, quod quis-

quisquis se honestum, aut honestæ vitæ
22 esse dicit, si negetur, † de honestate probare non debet: sed adversario probandum est, ipsum honestum non esse, *L. cum quidam*, 24. *D. de leg.* 20. *L. servos* 20. *D. de manumiss. testamen.* Huic obiectioni tacite occurrens respondet Accursius *in glossa*, ideo militem in proposito probare de honestate missionis debere; quia non esset in quasi possessione privilegii, sive huius honoris. Hæc solutio ineptissima est: sic enim respondet, quasi obiectio quidquam ad rem pertinuerit, quod secus est. Non enim in hac controversia quæritur, an veteranus sit honestus, necne, sed quæritur de facto, an missus sit ab Imperatore, seu solutus sacramento, idque post viginti annorum stipendia. Omnis, qui factum aliquid di-
23 cit, id † probare debet, & adversarii factum negantis nulla probatio est. *L. 2. D. de probat. L. actor, supra, de pro-*
24 *bat.* Quid tamen, si † veteranus hic, qui vocatur ad munera publica, sit in quasi possessione privilegii, quia sæpe ad munera vocatus detrectavit, & pro veterano hucusque habitus sit. Respondetur: superior responsio Accursii declarat, cum hoc accidit, veteranum probare de privilegio non debere, sed onus contrarium probandi reiici in Rempublicam, aut eos, qui vocant ad munera. Quæ sententia merito ab omnibus reprehensa est, sed non idonea ratione. Vulgo ratio hæc redditur: quod qui privilegium allegat, iure communi oppugnatur, quo iure intentio reipublicæ fundata est; certi enim iuris est, omnes debere onerum civilium præstationem Reipublicæ suæ, nisi habeant aliquam excusationem. Hæc ratio non est satis, neque usquequaque vera est. Nam si quis non est veteranus, aut ex numero eorum, qui excusationem habent, hic sine dubio iure communi ad munus suscipiendum cogitur; sed si est veteranus, eodem iure communi privilegium habere debet, ita pro eo iam ius commune facit: solum quæritur, quis probare debeat? In qua controversia ius commune non magis adversus veteranum, quam adversus Rempublicam facit, quæ contra ius onus exigit a veterano. Sed veræ ratio-
25 nes, cur † qui privilegium allegat, de caussa privilegii probare debeat hæ sunt: primum, quod privilegii nulla est quasi possessio.

26 Nam is in † quasi possessione rei incorporalis esse intelligitur, qui aliquid facit, quo facto usum eius rei usurpat. Exempli gratia: in controversia de servitutibus, qui est in quasi possessione servitutis, onus probandi transfert in adversarium: sed is in possessione est, puta altius tollendi, qui altius ædes suas sustulit, & sublatas habet; in possessione ligni immittendi is, qui ligna immisit in parietem vicini, & immissa habet, *L. etsi forte*, §. 1. *L. sicut* 8. §. *sed si quæritur*, *D. si serv. vindic.* At in usurpatione privilegii, nullum eiusmodi factum intelligitur, aut intervenire potest. Nam qui vocatus ad munera hæc non suscipit, is nihil facit, sed cessat. Non potest igitur dici, propter eam cessationem esse in possessione privilegii. Altera ratio est & certior, quod
cum dicimus, eum, qui est in † posses- 27
sione alicuius iuris, non debere de suo iure probare, sed probationem transferre in adversarium, ut verum est in universum: ita tunc solum locum habet, cum quæritur in illis controversiis, uter sit actor, uter possessor, & non constat, uter actor sit. Exempla sunt in *L. liberis* 7. *D. de liber. causs. L. circa*, 14. *D. de probat.* diximus *ad L. vis eius* 15. *supra, de probat.* At cum de privilegio veterani quæritur, & quæritur, an sit veteranus, qui se veteranum dicit, in hac controversia constat, quis sit actor, & quis reus, ut de quasi possessione quærendum non sit. Respublica, quæ vocat ad munera, actrix est; intendit enim sibi præstationem oneris deberi ab iis, quibus onus iniungitur. Veteranus cum munus detrectat, excusatione utitur, quod sit veteranus, quam excusationem allegare debet, §. *antepenult. Instit. de excusat.* In hac excusatione veteranus exce-
ptione utitur; semper reus † in exceptio- 28
ne actor est, & eam exceptionem probare debet, *L. in exceptionibus*, *D. de probat.* Proinde rata sit hæc sententia, quæ & vulgo placet, omnem, qui se a muneribus publicis excusat, eo quod iure privilegium constitutum habeat, propter aliquam caussam, quam usurpat: eum, qui id facit, caussam privilegii probare legitimis probationibus debere, sive antea privilegium usurpaverit, sive non usurpaverit. Nullam hic quasi possessionem esse, & si esset, eam alleganti patrocinari non debere, cum factum alleget, cuius facti probatio dicenti incumbit, *d. L.* 2. *D. de probation. d. L. actor, supra, de probation.* Recte igitur hæc sententia confirmata est in *Capit. cum persona, de privileg. in* 6. Hæc duo capita proprie ad Titulum *de probation.* pertinent. Tertium, quod sequitur, non est huius tituli, in quo respondet de ratione probandæ con-

conditionis. Probabit igitur veteranus, se missum esse honeste, impletis solemnibus stipendiis, si quæ instrumenta de ea missione acceperit, & ea proferat: si amiserit, amissio non nocet, si aliis legitimis modis missionem honestam probare potest, puta testibus idoneis, qui tunc interfoerint, cum mitteretur, & sciant eum viginti annorum stipendia implesse. Quo confirmatur ea sententia, quæ iam sæpe inculcatur, † nullis in rebus possessori 29 amissionem instrumenti nocere; hac lege tamen, sit res idonee aliter probari potest. Eadem sententia expressa est in *L. 1. supra*.

Ad L. Si constiterit. 8.

Iidem AA. & CC. Alexandro.

Si constiterit proprietatem possessionis de qua agitur, apud vos esse: providebit iudex ex persona fructuarii nullum præiudicium dominio vestro comparari propter amissionem instrumentorum. Dat. XV. Kal. Mart. Diocletiano II. & Maximiano AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Domino quomodo præiudicium fieri possit ex persona fructuarii, & n. 4.*
2. *Ususfructus in eo est, ut fructuarius rem habeat, eaque fruatur, quandiu durat ususfructus.*
3. *Fructuarius usufructu finito soli domino restituere debet fundi fructuarii possessionem.*
5. *Ob amissionem instrumenti ex persona fructuarii domino seu actori præiudicium non parari, si aliter de huius iure constiterit.*

AIT rescriptum, propter amissionem instrumentorum præiudicium parari non debere domino ex persona fructuarii. Hoc ideo, quia aliis modis proprietarius dominium probare potest, ut dominio probato, rem suam a fructuario
1 consequatur. Quæritur, quomodo † præiudicium domino fieri possit ex persona fructuarii, ut hoc periculum metui potuerit. Et hoc quid fit? Respondetur: intelligitur hoc ex natura ususfructus. Sciendum est, eum ususfructus in re aliena alicui constitutus est vel testamento, vel pactionibus, ut ususfructus constitui
2 solet, naturam † ususfructus hoc exigere, ut res tradatur fruenda fructuario; ut proinde fructuarius re tradita, rem tenere, & in eius possessione esse incipiat. Idque tamdiu fiat, quamdiu durabit ususfructus, *L. 3. vers. dare, D. de usufruct.* Idem declarat stipulatio fructuaria, qua fructuarius stipulanti proprietario promittit inter cætera, se finito usufructu restiturum, quod ex ea re exstabit, *L. 1. D. usufruct. quemadmodum caveat*. Non restituit fructuarius, nisi quod penes se habebit. Finito usufructu fructuarius re-
3 stituere † possessionem fundi fructuarii debet, non cuivis, sed soli domino, & ut loquitur hoc rescriptum, soli ei, ad quem proprietas possessionis, id est, rei possessæ pertinet *L. 3. §. ult. D. usufruct. quemadmodum caveat*. Hoc intellecto, species † incidit ex facto huiusmodi: eum 4 usufructu fundi constituto, possessio fundi tradita esset fructuario, ut fundo uteretur, frueretur, & constitutus esset ususfructus ad tempus: finito tempore, ac proinde finito usufructu, proprietarius fundum repetit a fructuario, qui eum fundum tenebat. Nam finito usufructu, ususfructus ad proprietatem redit, *§. finitur, Instit. de usufruct.* Fructuarius negat eum, qui agit, dominum esse fundi. Recte actorem removet, si dominus non est, ut diximus. Proinde actor si dominum se esse intendit, eum dicat, probare debet, *L. si actor*, 23. *sup. de probat.* Probabat igitur actor dominium, quod diceret, se eum fundum olim emisse a Titio domino, aut sibi ab eo donatum esse, & ex ea caussa traditum, quibus ex caussis dominium transferri solet, *L. traditio*, 20. *L. nunquam nuda*, 31. *D. de acq. rer. domin. §. per traditionem, Inst. de rer. divis.* Dicit præterea, de iis rebus instrumenta

menta initio facta esse, sed quæ amiserit. Fructuarius dicit actorem non esse audiendum, nisi instrumenta proferat, vel emptionis, vel donationis: si recte dicit fructuarius, præiudicium domino nascitur ex persona fructuarii possessoris, propter amissionem instrumentorum. Nam certi iuris est actore non probante, possessorem & reum omnem absolvi, *L. qui accusare 4. supra de eden.* Quod si in proposito res solum instrumentis probari potest: actor probare non potest, quod intendit. Nam instrumenta amisit: aliis autem probationibus locus non est. Ita regulæ iuris consequens est, fructuarium eundemque possessorem absolvi debere. Nec ad rem pertinet, quod fructuarius finito usufructu nullam caussam rei retinendæ habet. Nam actore non probante, commodum possessionis in eo est, ut in suo loco maneat possessio, quanvis possessor nullam justam caussam detentionis habeat, *L. ult. supra, de rei vind. §. retinendæ, vers. commodum, Instit. de interd.* Respondetur hoc rescripto: † si 5
aliis modis de proprietate actoris constiterit, præiudicium illi parari non debere ob amissionem instrumenti. Quo significatur id, quod tam multis rescriptis supra comprehensum est: amissionem instrumenti actori non nocere in re qualibet, dum id, de quo agitur, aliis legitimis modis probare possit. Potest autem emptio, donatio, traditio rei probari idoneis testibus. Hi si producuntur, nihil nocet, instrumenta aut non intervenisse ab initio, aut interposita amissa esse.

Ad L. Instrumentis 9.

Iidem AA. & CC. Aristæneto.

Instrumentis etiam non intervenientibus, semel divisio recte facta non habetur irrita.

S U M M A R I A.

1. *Divisio hereditatis & communionis bonorum etiam sine instrumentis facta, rata est, & quatenus & n. 2. & 3.*
   Dominus rei, quam possidet, & exceptionem & actionem habet. ibid. *n. 2.*
4. *Ex stipulatione actio est adversus promissorem, ut res tradat de quibus in divisione convenit.*
5. *Conventio divisionis sine stipulatione irrita est.*
6. *Ex traditione aut stipulatione rata est divisio consensu facta; si tamen ab ea dolus abfuit.*
7. *Generalis huius sententiæ*, sine scripto valere quod gestum est, *duas esse rationes & argumenta; & quæ illa sint & n 8. & 9.*
10. *Excipi a superiori regula acta iudiciaria, & quare.*
11. *Item actus iurisdictionis voluntariæ qui fiunt apud magistratum.*
12. *Item donatio excipitur quæ excedit 500. solidos.*
13. *Item de quo convenit inter partes ut scripto gereretur.*

1 Divisio † hereditatis inter coheredes; bonorum communium inter socios, quanvis non intervenientibus instrumentis facta, rata est, si ut in rescripto adiicitur, recte facta sit. Recte facta intelligitur, quæ ita facta est, ut iure effectum habeat. Hunc effectum sumit vel traditione, vel stipulatione, ut est in *L. divisionis 45. D. de pactis.* Traditione,
2 † cum partes inter socios consensu cuiusque designatæ, iis traditæ sunt, quibus designatæ erant. Nam traditione dominus efficitur, qui accepit. *§. per traditionem, Institut. de rerum divis.* Qui dominus est, is non solum possidens exceptionem habet ad rem suam retinendam, sed etiam re amissa actionem in rem ad recuperandam. *L. rem in bonis 52. D. de acquir. rer domin.* Stipulatione † item fit, cum 3
res traditæ non sunt, quibus partes destinatæ erant: sed singuli eas sibi dari a sociis stipulati sunt. Hac stipulatione dominium non transfertur in stipulatorem. Traditionibus enim, non pactis dominia rerum transferuntur, *L. traditionibus, 20. supr. de pactis. L. quoties, 15. supra de*

4 *de rei vindic.* Sed ex stipulatione † actio constituta est adversus promissorem iure civili, ut res, de quibus convenit, tradat,
5 *§. de constituta. Instit. de act.* Sine † stipulatione conventio divisionis nihil valet. Nam neque traditione domini efficiuntur ii, quibus partes designatæ sunt, neque stipulatione iis actio acquiritur. Ex pacto non quæritur, quoniam nuda pactio actionem non parit, *L. iurisgentium, 6. §. sed cum nulla, Digest. de pact. L. legem*
6 *40. supr. de pactis.* Quanvis autem † aut traditio, aut stipulatio intervenerit; tamen non aliter hæc rata sunt, quam si sine dolo malo divisio consensu facta sit. Generaliter facta dolo malo improbantur edicto prætoris, *L. iurisgentium 7. §. ait prætor, D. de pact.* Quod si hæc sine dolo malo intervenerint: sensus est huius rescripti, hæc rata esse, quanvis neque conventionis, neque traditionis, neque stipulationis ullum instrumentum intervenerit.

Notandum est hoc de divisione exempli caussa dictum esse, ut & de quibusdam speciebus dicitur *infra*, puta, de emptione, in *L. cum instrumentis, sequent.* & donatione, *L. non idcirco, 12. infr.* Cæterum exempla huc pertinent, ut generalis regula statuatur de omnibus, quoniam in omnibus eadem ratio est, *L. illud, D. ad L. Aquil.* Generalis autem sententia est, de qua initio tituli diximus:
7 † Et sine scriptura valere, quod gestum est, si habeat probationem, quæ sententia statuitur generaliter in *L. 4. D. eod. & L. 4. D. de pign.* Huius sententiæ
8 duæ † rationes redduntur, quæ notandæ sunt in *L. cum res, supr. de probat.* Una, quod res, id est, negotia, ex quibus obligationes nascuntur, instrumentis non geruntur, quod ex caussis obligationum intelligi potest: aut enim nascuntur ex contractu, aut quasi contractu, maleficio, aut quasi maleficio, *§. 1. Instit. de obligat.* Nullum hic verbum est de instrumentis. Rursum quæ contrahuntur obligationes, aut consensu contrahi dicuntur, aut re, aut verbis, *eod. tit. de obligat.* Nulla hic mentio instrumenti, aut scripturæ. Et quod dicuntur quædam obligationes esse literarum, in *Institut. de lit. obligat.* non significat, literas ab initio esse necessarias ad rem contrahendam. Nam pecunia mutua sine instrumento dari potest: sed significat, si chirographum de pecunia accepta datum sit creditori, post tempus constitutum chirographum certam probationem habere, adversus quam contraria probatio non admittitur. Nos autem hoc loco dicimus, ab initio ad rem gerendam non esse necessaria instrumenta, sed sine his valere, quod gestum est. Altera † ratio redditur 9
in *dict. L. cum res,* quæ prioris rationis certior ratio est: quod in scripturas rei gestæ testimonium confertur, id est, quod apertius dicitur in *dict. L. 4. D. de pignor.* fiunt de rebus scripturæ, ut per eas facilius res probentur. Hoc argumento convenientissime efficitur, instrumenta ad res gerendas non esse necessaria, argumento a fine ducto: nam si propter probationem instrumenta fiunt, consequens est hunc usum esse supervacuum, ubi aliunde idoneæ & legitimæ probationes suppetunt. Suppetunt autem aliæ ex iure, ut argumenta, ut testes, *L. 1. supra de testib.* proinde iis posterioribus intervenientibus instrumenta supervacua. Sententia superior etsi verbis generalibus concepta sit in *dict. L. 4. de pignor. & dict. L. 4. de fid. instrum.* tamen non est perpetua. Principio monendi sumus, † eam 10
non pertinere ad acta iudiciaria. Hæc iubentur referri in acta, id est, in scripturas, quæ excipiantur, vel a scribis publicis ad eam operam destinatis, vel a Notariis eodem officio fungentibus, vel si hi non sunt, a duobus idoneis scriptoribus. Hoc magis significatur, quam exprimitur, in *L. ne in arbitris, 4. penult. supra, de recept. arbitr.* Sed comprehensum est apertius & diligentius in *cap. quoniam contra falsa. 11. extr. de probat.* quod bene & salubriter constitutum est, ne fenestra aperiatur improbis iudicibus ad innocentes pro libidine vexandos, aut opprimendos, dum iudex negabit in iudicio facta esse, quæ facta sunt, se constituisse, quod constituit; aut dicet facta esse, quæ non sunt, se constituisse, quæ non constituit. Ob hanc caussam recte illic cautum est, actis non intervenientibus ad aliam probationem recurri nec posse, nec debere. Nec tantum superior sententia ad acta iudiciaria non pertinet, † sed nec ad 11
omnes actus, qui fiunt apud magistratum, & pertinent ad voluntariam iurisdictionem, non contentiosam. Exempligratia: manumittere liberos apud magistratum, adoptare apud magistratum, non sunt actiones iudiciales. Nam sine contentione hæc expediuntur inter volentes; sed tamen ad iurisdictionem voluntariam magistratus pertinent; quia non nisi apud magistratum transigi possunt, *L. 2. D. de offic. proconsul. & legati.* Diximus etiam in his acta intervenire debere, ut rata sit, de quo dicetur in *L. emancipatione, infra, eodem.* In iis autem, quæ

extra

extra iudicium nec apud magistratum geruntur, sic instrumenta intervenire necesse non est; ut tamen quædam caussæ excipiantur. Partim ex qualitate caussæ & negotii, partim ex contrahentium conventione.

12 Ex qualitate negotii † excepta est donatio, olim, quæ excedebat ducentos solidos (*aureos*) nunc quæ excedit 500. Nam quæ eiusmodi est, non tantum iubetur transigi instrumentis privatis, sed etiam actis publicis insinuari, apud eos magistratus, apud quos hæ res perficiuntur, *L. sancimus*. 34. *infra de donat*. *§. aliæ*. *Instit. de donat*. Ex conventione contrahentium † excipiuntur omnes contractus, 13
de quibus inter contrahentes initio convenit, ut res scripto gereretur. De quo in *L. contractus, infr. eodem*.

Ad L. Cum instrumentis. 10.

Iidem AA. & CC. Victorino.

Cum instrumentis etiam non intervenientibus venditio facta rata maneat: consequenter amissis etiam quæ intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit. Dat. VIII. Kal. Novembr. Retinassi. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Amissio instrumenti possessori nihil nocet, si res aliter probari potest. Nuptiæ legitime contractæ, furore incidente, non rescinduntur*. ibid.

2. *Amissio instrumentorum, cum hæc ab initio intervenere, nunquam nocet rei gestæ. Regula hæc perpetua*.

Si instrumentis ab initio non intervenientibus res gesta valet, consequens est, iis ab initio interpositis, si ea amissa sint, amissionem veritati non nocere. Hæc est sententia, quæ tot rescriptis in variis
1 caussis confirmata est: Amissionem † instrumenti possessori nihil nocere, si res aliter probari potest. *L.* 1. *L.* 4. *L. sicut* 5. *L. si solemnibus* 7. *L. si constiterit* 8. *supr.* Hoc autem ex priore recte consequens esse dicitur: Primum, argumento ducto a paribus. Nam si amissio instrumenti initio rei gestæ non nocet, nec nocebit postea; quoniam idem factum est, & quod initio fuit, & quod est postea. Idem etiam consequens est argumento ex comparatione maiorum. Nam difficilius aliquid permittitur initio, quam rite factum retinetur. Nam multa impediuntur ab initio propter aliquam caussam, quæ recte facta propter eam caussam non rescinduntur, ut propter furorem unius ex coniugibus impediuntur nuptiæ. At hæ ab initio inter sanos recte contractæ, furore incidente non rescinduntur, *L. patre furioso*, 8. *D. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Alia exempla in *§. furiosi, & §. sequent. Instit. quib. non est permiss. fac. test.* Quare, si ab initio instrumentis non intervenientibus res gesta valet, quod maius est; multo magis instrumentis ab initio intervenientibus valebit, multoque minus rescindetur, si ea instrumenta exstare desierint. Hæc † sententia 2
ita generalis est, ut sit perpetua; nam etiam ad ea instrumenta pertinet, quæ initio in re gerenda intervenire oportet, ut interdum intervenire debere dixi *ad L. præceden.* Exempli caussa, quæ in iudicio aguntur, nisi in acta iudicii relata sint: aliam probationem idoneam non admittunt. Hoc ita est, si ab initio acta non intervenerint, sed si intervenerint, eorum interitu res non rescindetur, nec prohibetur aliis modis probari, quæ sententia est *L. sequent. emancipatio:* ubi dicetur.

Ad L. Emancipatione 11.

Iidem AA. & CC. Theagenæ.

Emancipatione facta, etsi actorum tenor non exsistat; si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentorum incorrupta fide factam esse mancipationem probari possit: actorum interitu veritas convelli non solet. Dat. III. Id. Novembr. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Emancipationem & aliis legitimis modis præter* acta, *si hæc extare desierint, probari posse & n. 9. & seqq.*
2. *Emancipatio unde dicta, quæ eius forma, & effectus & n. 3.*
4. *Quæstiones de emancipatione cur frequenter incidant?*
5. *Dicens aliquem esse emancipatum, id probare tenetur.*
6. *Emancipatio actis recte probatur,* acta *quid sint.*
7. *Actus voluntariæ iurisdictionis coram magistratu explicari posse sine scriptura quidam sentiunt.*
8. *Contrarium verius esse cum in adoptionibus tum emancipationibus ostenditur.*
9. *Emancipatio quibus aliis modis probari possit.*
10. *Testes quomodo emancipationem probare possint?*
11. *Scriptura quoties ad rem aliquam necessaria est, non creditur ei, qui se casu amisisse dicit, nisi casum probet?*
12. *Amissio actorum quomodo probetur?*
13. *Emancipatio quomodo actis amissis, aliis instrumentis probetur?*

EMancipatio facta actis citra contro-
versiam recte probatur, sed quanvis
actorum tenor non existat, nihilominus
& aliis legitimis modis recte probari po-
1 test, † ut personis, id est, testibus, &
aliis instrumentis non dubiis, quæ senten-
tia summa est rescripti. Emancipare dici-
tur parens liberos, cum dimittit e sua ma-
2 nu, id est, potestate. † Nomen natum
hinc, quod in hac liberatione potestatis
interveniebant olim mancipationes, id est,
imaginariæ venditiones liberorum eman-
cipatorum, & eorundem emancipationes,
Forma vetus sublata est, nomen mansit,
*§. præterea, Inst. quib. mod. ius patr.
potest solvi.* Emancipatio ea rata est, quæ
recte fit, id est, secundum formam iure
constitutam. Forma est ex constitutioni-
bus, ut emancipentur liberi apud magi-
stratum, *d. §. præterea, L. ult. inf. de
emancip. liber.* An acta emancipationis
intervenire necesse sit, mox dicetur. E-
3 mancipationis † effectus, & utilitas eadem
est, quæ reliquarum liberationum a patria
potestate. Hac consequitur filius, ut quid-
quid acquirit, sibi acquirat: cum in pote-
state manens acquirat patri aut proprieta-
tem, aut usumfructum, *§. 1. Instit per
quas person. nobis acquir.* Consequitur
item liberam facultatem testandi, quam fi-
liusfamil. non habet, *tit. quib. non est per-
mis. fa. test. in princ.* His de caussis sæ-
pe de † emancipatione quæstiones inci- 4
dere solent, cum filius emancipatus bona
ad se pertinere dicit, ut sibi quæsita, quia
sit emancipatus. Item cum testamento
emancipati scripti heredes vindicant he-
reditatem ex testamento, quod dicant re-
cte factum esse ab eo, qui fuerit eman-
cipatus. In his quæstionibus, si sit con-
troversia, an filius fuerit † emancipatus, 5
necne, is probare debet, qui emancipa-
tum dicit, sive sit actor, sive reus. Si
actor est, nulla est dubitatio, *L. actor,
sup. de probat.* Sed etsi reus, idem iuris
est, quia qui emancipatum dicit, factum
esse aliquid dicit. Proinde pertinet ad re-
gulam communem, ei incumbere proba-
tionem, qui dicit. Præterea fatetur, eum
aliquando fuisse in potestate patris, sed
postea liberatum ea potestate emancipa-
tione. Et quod idem est, mutatam esse
eman-

emancipatione potestatem: qui aliquid fuisse fatetur, & postea mutatum dicit, probare mutationem debet ex eadem regula, *L. sive possidetis 16. supra, de proba. L. eum qui 22. D. de proba.* Quæritur ergo, quomodo emancipatio facta
6 recte probetur. Iam dixi, † actorum fide recte probari, ut hic aperte significatur. Acta intelligimus scripturas, in quas relatum est, emancipationem apud illum magistratum eo tempore factam esse: de quo verbo dixi *ad L. 3. sup.* Citra controversiam iis scripturis emancipatio probatur recte; sunt enim acta publica, quæ habent perpetuam, & inconcussam firmitatem, ut est in *L. ult. inf. de re iud.* Quid si horum actorum tenor non exsistat? Hic scriptum est, nihilominus emancipationem aliis legitimis modis recte probari. Hic opponitur *L. ne in arbitris, §. pen. supra, de recept. arbitr.* ubi placet, vim iudicii & rei iudicatæ non habere omnia, quæ fiunt apud iudices sine
7 scripturis. Quidam † putant, aliam esse caussam actorum iudiciariorum, aliam eorum, quæ aguntur apud magistratus, sed sine iudicio, quæ dicuntur esse voluntariæ iurisdictionis, qualia sunt: emancipare liberos, servos manumittere, adoptare, quæ omnia fiunt apud magistratus, sed ita, ut fiant inter volentes sine ulla contentione iudicii; unde hæ iurisdictionis voluntariæ esse dicuntur, *L. 2. D. de offic. proconf. & leg.* In iis, inquam, actis volunt scripturas intervenire posse, sed si non intervenerint, nihil nocere, ac nihilominus ratam esse emancipationem. Confirmatur hæc sententia ex *L. 2. infra, de mancip. lib.* His verbis: *in emancipationibus liberorum, nec non donationibus, non tam scriptura, quam veritas spectari solet.* Negat scripturam spectari in emancipationibus: hoc amplius comparat emancipationes cum donationibus.

Constat autem in donationibus scripturam non esse necessariam, *L. non idcirco, sequen.* Eodem pertinet hoc rescriptum, ubi simpliciter dicitur, non exsistentibus actis emancipationem probari posse. Sed
8 verius † est id, quod & vulgo placet, in omnibus iis, quæ apud magistratum geruntur, acta seu scripturas rei gestæ intervenire debere, ita ut sine his non valeat, quod actum est. Id si negetur, quia alia probatio non admittatur, exemplo est emancipatio, de qua hic quærimus. Hæc acta etiam desiderat, ut & adoptio, quarum de utraque scriptum est in *L. ult. infra, de adopt.* Illic cavetur, omissis mancipationibus & emancipationibus imaginariis veteribus recte unumquemque dare liberos adoptandos, si apud magistratum id faciat, *actis intervenientibus.* Ea lex complectitur non tantum adoptionem, sed etiam emancipationem; quia cum pater dat filium suum adoptandum parenti naturali, veluti avo materno, eadem opera & filium dat emancipandum, & liberat eum sua potestate, *§. sed hodie Institut. de adopt. L. penult. infra, de adopt.* Præterea etsi ea lex de adoptione tantum scripta esset tamen non eo minus ad emancipationes pertinet; quoniam adoptio est actus iurisdictionis voluntariæ non minus, quam emancipatio, *dict. L. 2. D. de offic. proconf. & legati.* In hac acta intervenire oportet, ex dicta *L. ult.* Proinde & in emancipatione, in qua eadem caussa & ratio est, argument. in *L. ult. supra, de const. pec. & L. illud, D. ad L. Aquil.* Confirmatur magis hæc sententia *ex L. penult infra, de emancipat. liber.* Ubi cum parens absentem filium emancipare vult, illi conceditur, si modo id obtineat rescripto Principis: sed hac lege rata est emancipatio, si hoc factum insinuetur actis apud idoneum magistratum. Nihil ad rem pertinet, quod hic agitur de absente emancipato. Nam eius absentia satis suppletur rescripto Principis; post quod tamen acta magistratus desiderantur.

Hanc sententiam non modo non offendit hoc rescriptum, sed etiam maxime confirmat. Nam cum dicitur, emancipationem probari posse, si actorum tenor non exsistat: hoc significatur, acta intervenisse, sed nihil nocere, si nunc non exstent. Quod obscurius dictum explicatur in extremo rescripti, ubi dicitur, actorum interitu veritatem rei non convelli. Desiderat igitur rescriptum acta, sed negat interitum nocere: non obstat. *L. 2. infra, de emancipat. liberor.* Quod enim dicitur, magis veritatem spectari in emancipationibus, quam scripturam, non significat scripturam intervenire non debere: sed si scriptura intervenerit, & aliud actum sit in emancipatione, quam quod scriptum est; scripturam non facere, quo minus veritati sit locus, id est, si scriptum falsum sit, cum aliud actum sit inter partes, scriptum non valere. Idem in testamentis scriptum est. in testamento nihil valet, nisi scriptum sit: sed tamen si in scripto aliquis sit error, ut testator noluerit quod scripsit, scriptum non valebit: ut nunquam scriptura potius spectetur, quam veritas, *L. quoties, 9. in pr. D. de hered. instit.* Notandus igitur est hic

hic locus, quo significatur, etiam ea in quibus a principio acta intervenire oportet, nihilominus in ea caussa esse, ut si acta postea non exstent, amissio instrumentorum non noceat, quo minus aliis modis res probari possit. Exemplo est hoc loco emancipatio, quam diximus apud magistratum ita recte transigi, si fiat actis intervenientibus. Placet tamen hic etiam actis non exstantibus aliis modis probari posse, ut efficiatur perpetua sententia, de qua diximus in *L. cum instrumentis*, *praeced.* Qualiacunque instrumenta sint, amissionem eorum non nocere, si aliis modis res doceri potest.

9 Quaeritur deinde, si aliis † modis emancipatio probari potest, quibus possit? Hic scriptum est, posse personis, vel instrumentorum incorrupta fide. Personae intelliguntur testes, qui interfuerint, cum pater apud magistratum emanciparet. Si personarum verbo testes intelliguntur in *L. 1. D. de fide instrum.* hic quaeritur,

10 quid † testes deponere debeant, ut emancipatio probetur? Movet quaestionem, quod qui emancipationem factam esse dicit, & eam actis intervenientibus non probat, tria dicere & docere debet: primum, eum qui emancipatus est, emancipatum esse apud magistratum. Nam aliter non transfigitur nunc emancipatio, *d. §. praeterea, quib. mod. ius patr. pot. solu.* Deinde dicere debet acta intervenisse. Nam non est emancipatio, nisi quae recte facta sit, ut de divisione diximus in *L. instrum. sup.* Huc pertinet *L. quoties*, *D. qui satisd. cog.* Non fit autem recte emancipatio, nisi actis intervenientibus, ut docuimus. Tertium adiicere debet, acta non exstare, idque etiam docere.

11 Nam quoties ad rem † aliquam scriptura necessaria est iure, non creditur ei qui se amisisse casu dicit, nisi casum probet, *L. testium*, in fin. *sup. de testib. L. 2. infra de testament.* Haec cum ita sint, quaerimus, an testes ad res illas omnes probandas adhiberi oporteat. Respondetur: etsi verum sit, haec omnia dici & probari debere ab eo, qui emancipationem factam dicit, nec profert acta: tamen fatis est primum probare. In duobus sequentibus laborandum non est. Dico, dum testes producantur, qui dicant se interfuisse emancipationi apud magistratum factae, non esse necesse, ut dicant acta intervenisse. Hoc quidem dici & probari debet, sed satis probatur ex praesumptione iuris, qua fit, ut quae apud magistratum gesta esse dicuntur, solemniter gesta esse dicantur, *L. sciendum*, 30. *D. de verb. obligat.* Unde est, quod dicitur in *L. ab ea parte*, 5. *D. de probat.* ei incumbere probationem, qui negat emancipationem rite factam. Tertium de amissione † actorum ita probari debet, ut pro- 12
batio sit in promptu. Nam venietur ad archivum iudicis, venietur ad Notarios publicos, apud quos sunt acta. In illis locis si acta non exiitant, impletur conditio, quam quaerimus. Verum est enim actorum tenorem non exstare. Eadem emancipatio instrumentis probari potest, ut *hic* scriptum est, dummodo sit eorum incorrupta fides. Quaeritur, quomodo † id 13
possit contingere, ut amissis actis emancipationis, aliis instrumentis non dubiis probetur emancipatio. Nam instrumenta hic privata intelliguntur. Quod si haec scripta sunt ab eo, qui emancipatus est forte, qui in rationes suas retulit, se eo die emancipatum esse, haec fidem non facient pro emancipato. Nullus enim idoneus testis in re sua, *L. nullus*, *D. de testib. L. 2. Cod eodem de testib* Si sunt instrumenta scripta ab adversario, quae apud eum sunt, hoc ideo fidem non facient, quia postulante actore ea exhibere non cogitur, *L. 1. supra de edend. L. nimis grave*, *supra de testibus*. Respondetur: hic privata instrumenta intelligere debemus, quae sunt interposita inter emancipatum & adversarium, in quibus adversarius de emancipatione filii confitetur. Haec confessio adversus illum fidem faciet. In eadem caussa sunt adversarii epistolae ad emancipatum scriptae, in quibus forte ita scriptum est: *haec tunc acciderunt, cum una essemus: tunc, cum pater tuus te emancipabat, apud illum magistratum.* Hae epistolae veritati non nocent, quo minus contrarium probari possit. Sed in re dubia fidem faciunt adversus eum, qui scripsit, *L. non epistolis*, *supra, de probatio.* In eadem caussa sunt, & alia instrumenta, quibus in iudicio adversarius utetur, in quibus scriptum sit de emancipatione filii; etsi enim exemplaria sumpta ex authentico fidem non faciant, per se, *L. 2. D. de fide instrument.* tamen si quis illis utitur pro se, etiam adversus se uti cogitur, *authent. ad haec, infra hoc tit.* argumentum in testibus, in *L. si quis testibus*, *supra*, *de testib.*

Ad L.

Ad L. Non idcirco 12.

Iidem AA. & CC. Dionysiæ.

Non idcirco minus in vacuam inductus prædii possessionem donationis caussa, quod eius facti prætermissum instrumentum adseveratur, hanc obtinere potes. Dat. Id. Decembr. Nicomediæ AA. Coss.

Species est pertinens ad regulam, quam exposuimus in *L. instrumentis, supra,* quod hic dicitur de inductione in vacuam possessionem. Qualis sit & an sit ad dominium transferendum necessaria, exposuimus, *ad L. cum res, supra, de probat.*

Ad L. Apud eos 13.

Iidem AA.* & CC. Leontio.

Apud eos qui rem gestam ignoraverunt, amissorum instrumentorum habita testatio nihil ad probationem veritatis prodesse potest. Dat. XVI. Kal. Ianuar. Nicomediæ AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Instrumentum obligationis se habuisse, & amisisse dicenti fides non habetur, nisi probetur.*

2. *Amissorum instrumentorum facta testatio apud eos qui id alias ignoraverunt, nihil actori prodest ad probationem.*

Traditur in *L. sicut, sup. eod.* ei, qui se instrumentum obligationis habuisse dicat, & id amisisse, fidem † non ha-
1 beri, nisi probetur. Quæsitum est, an ad huius rei probationem quidquam prosit creditori contestatio habita instrumentorum amissorum. Propone hoc modo: Creditor domo egressus testibus præsentibus ita dixit: *Is prædo qui modo ex ædibus meis exiit, abstulit vi instrumentum debiti, quo Titius mihi obligabatur in* 100. *ex caussa mutui. Vos mihi eritis testes*; vel hoc modo: *In illis ædibus meis, quas scitis heri incensas esse, fuerunt instrumenta mea omnia, & in his instrumentum, quo mihi Titius in* 100. *obligabatur, ex caussa mutui. Peto ut mihi testes sitis.* Quæritur, an eiusmodi testatio creditorem adiuvet, ut fidem faciat, vel eum instrumentum habuisse, vel casu amisisse. Hic †
2 scriptum est, ad veritatis probationem eiusmodi testationem nihil prodesse, apud eos, intellige testes, qui rem gestam ignoraverunt. Et merito: aut enim volumus credi ei, qui testatus est, aut testium depositioni.

Testanti fides haberi non debet. Is enim de re sua testatur: nemo in re sua idoneus testis, *L. omnibus, sup. de testib. L. nullus, sup. de testib.* Depositioni autem testium multo minus fides haberi debet de re, de qua controversia est. Nam quæritur, an creditor instrumenta habuerit, & ea casu amiserit: in proposito autem testes non dicunt, creditorem ea instrumenta habuisse, & casu amisisse; sed dicunt se audivisse, eum creditor id testaretur, quod testimonium de auditu ad rem non pertinet, & iure improbatum est, de quo dixi ad *L. testium, sup. de testib.* Adiicitur: *Apud eos, qui rem gestam ignoraverunt.* Nam si testes sciunt instrumentum fuisse penes creditorem, & id instrumentum vel incendio, vel vi prædonis amissum esse, recte testificabuntur de re, quam noverunt, & sensu perceperunt. Sed non ideo fides illis habetur, quia creditor sit testatus, se instrumen-

menta amisisse; sed quia, ut dixi, testes & sine testatione creditoris id cognovissent. Et generaliter definiemus, quotiescunque exigimus ab actore, ut factum aliquid dicat, veluti, dolum admissum ab adversario, vel metum ab adversario sibi illatum, & quæcunque sunt eiusmodi, exigi ab eo, ut ea probet: ad eam probationem nihil prodesse facti contestationem, id est, nihil prodesse actorem aliquando testibus præsentibus testatum esse, ea facta esse, de quibus quæritur. Huc pertinet. *L. si maior transegisti, sup. de transact. L. metum, sup. de his, quæ vi metusve caussa fiunt.*

Ad L. Scripturæ. 14.

Iidem AA. & CC. ad Severum *Comitem Hispaniarum.*

Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt Dat. IV. Kal. Maii Viminacii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Instrumenti refellendi ratio; si diversa & pugnantes inter se scripturæ proferantur: quæ tales sint, & a quo proferendæ & n. 2. & 4.*
3. *An* L. ubi pugnantia 188. *D. de R. I. huc pertineat.*
5. *Si diversa & contraria a diversis partibus instrumenta proferantur, qua distinctione res temperetur.*
6. *Qui contraria invicem producit instrumenta nihil agit, tametsi paratus sit docere unum saltem verum esse.*
7. *Quare aliud iuris, si hæc a diversis proferantur.*
8. *Quid si pars eadem unum proferat a Notario confectum, & aliud privatum, an non fides saltem priori habeatur.*
9. *Contrariis occurritur. & n. 10.*
11. *Contrariæ scripturæ ab uno auctore profectæ nihil valent, etiamsi non ab una parte, sed a diversis proferantur.*

INstrumentis publice confectis a Notario in re dubia fides habetur, donec contrarium probetur. Sed quæcunque sunt instrumenta eiusmodi, refelli possunt vel aliis instrumentis, vel etiam testibus, *L. cum precibus, supr. de probat. L. optimam, infr. de contrah. & commit. stip.*
1 Refellendi † instrumenti inter cæteras expedita hæc ratio est, de qua hic cavetur, si diversæ scripturæ inter se pugnantes ab eadem parte proferantur. Nam neutri fides habebitur. Verba legis expendenda sunt. Lex exigit, ut proferantur diversæ scripturæ. Hoc ideo, quia una scriptura sibi contraria esse non potest. Sunt enim contraria, ubi est unum, quod affirmat, alterum, quod negat: quod nisi in res plures cadere non potest. Sed scripturas diversas hic † in-
2 telligere debemus, non plura & diversa instrumenta tantum, sed etiam in uno & eodem instrumento plures clausulas & rationes diversas, & inter se pugnantes, ut utrumque genus hac lege contineri intelligatur. Instrumenta singula dici scripturas constat, ut in *L.* 4. *D. eodem.* Fiunt de rebus scripturæ, ut per eas res probetur, id est, fiunt instrumenta: sed non minus in uno etiam instrumento singulæ clausulæ sunt totidem scripturæ. Nam unaquæque pars scripturæ, scriptura est; unaquæque pars carnis dicitur caro, ut accidit in omnibus partibus similaribus. Hinc nostris, talis *scriptura* in testamento, pro, talis *clausula*, seu talis oratio testatoris, in *L. talis, D. de leg.* 1. Unde & illud: *in legatis novissimæ scripturæ valent. L.* 12. *§. ult. de leg.* 1. Quo significatur, non in diversis testamentis novissimum testamentum delegato valere, sed in uno eodemque testamento, si sæpius eadem res legata sit, aut adempta, novissimam scripturam valere. Hæc definitio eo spectat, ut intelligamus, si quis diversa instrumenta profert pugnantia, neutri fidem haberi. Idem etiam iuris esse, si quis unum instrumentum proferat, in

in quo sint diversæ scripturæ, & clausulæ inter se pugnantes, ut non toti instrumento fides derogetur, sed ut neutra scriptura ex contrariis valeat. Et ideo † errat hoc loco Accursius, & qui eum sequuntur, cum putat, *L. ubi pugnantia, D. de regul. iur.* ad hanc legem non pertinere: cum maxime pertineat, ut verba regulæ declarant. Verba sunt hæc: Ubi pugnantia inter se in eodem instrumento inveniuntur, neutrum valet: id constituitur hac ipsa lege. Nam illa *pugnantia*, de quibus est in superiori regula, sunt quæ hic appellantur, *diversæ scripturæ inter se pugnantes*, de quibus & hac lege, & superiori regula idem constituitur, ut neutra scriptura valeat. Exemplum pugnantium scripturarum in eodem testamento sit hoc: testator ita scripsit: sciant heredes mei me Calendis Ianuarii hoc anno Spiræ accepisse pecuniam a L. Titio, quam is mihi ex mutuo debebat. Deinde alio loco ita scripsit: Sciant heredes mei, me Calendis Ianuarii Coloniæ accepisse centum mutuo a Titio: pugnantes hæ sunt scripturæ; quia non potuit idem testator iisdem Calendis esse Spiræ & Coloniæ. Proinde neque Titio liberatio, neque actio competet, quia pugnantia hæc sunt, quorum neutrum valet ex hoc testamento. Quod movit interpretes, ut putarent, *L. ubi pugnantia*, non pertinere ad hanc legem, hoc est, quod de testamentis traditur: in legatis novissimam scripturam valere, ubi sunt diversæ scripturæ, *d. L. 12. §. ult. D. de legat. 1.* Sed hoc nihil obstat. Intelligere enim debuerunt, hoc recte dici in legatis, id est, iis rebus, quæ pendent ex voluntate testatoris, & quas testator in futurum vult fieri: in eiusmodi voluntatibus novissima valent, quia testator priorem voluntatem mutare potuit, & cum mutavit, posteriore scriptura fecit, ut prior voluntas nulla esset. Priore voluntate sublata, sola relinquitur posterior: ut iam dici non possint diversæ esse scripturæ pugnantes. Diversum est in rebus præteritis, de quibus testator testamento suo affirmat. Nam præterita mutare non potest: nec potest facere, quin si Spiræ quid fecit, id Spiræ non fecerit.

Ergo in iis rebus si affirmationes contrariæ testatoris inveniantur, neutra valebit, & maxime si testamentum ab eadem parte proferatur. Exigit lex non † tantum, ut sint diversæ scripturæ, sed etiam, ut fidem sibi maiorem derogent. Id ita fit, si inter se sint pugnantes & contrariæ. Tales autem sunt non tantum, quæ verbis tales sunt, sed quæ vi & potestate verborum: cum scilicet vi ipsa in una scriptura aliquid affirmatur, in altera id negatur. Exemplum appositissimum est in *L. optimam, infra, de contrab. stipulat.* in instrumentis, quæ eodem die, aut proximo diversis in locis remotis facta esse dicuntur, propone ita: actor petebat a Mævio centum mutuo, Mævius dicebat, se ea solvisse Spiræ vel actori, vel eius institori, & in eam rem profert instrumentum, quo scriptum est, Mævium centum quæ debebat, actori solvisse Calendis Februarii Spiræ. Idem Mævius mutua petitione utebatur, & petebat decem, quæ dicebat se secundo die Februarii eodem anno mutuo dedisse actori Antuerpiæ, aut dedisse eius institori, & eius rei quoque instrumentum profert. Hæc instrumenta fidem non facient, neque de solutione, neque de credito, quia sunt contraria, non verbis apertis, sed vi ipsa, quia fieri non potest, ut qui Spiræ Calendis Februarii fuit, is fuerit Antuerpiæ secundo die Februarii. Ita qui prius dicit, vi ipsa posterius negat, & contra, qui posterius dicit, prius negat. Hoc exemplum ad intelligenda reliqua satis est: unusquisque enim prolatis pluribus instrumentis, aut pluribus scripturis in eodem instrumento facile ex re nata existimabit, utrum scripturæ diversum affirment, an non.

Exigit præterea lex, ut diversæ scripturæ & pugnantes † ab eadem parte proferantur. Quid ergo si proferantur a diversis partibus. Distinctio hæc est: si instrumenta ab eodem auctore nata non sunt, creditur ei, cui fidem præcipue constare credibilius est, *L. cum de ætate, D. de probat.* Sin ambo instrumenta sunt eiusdem actoris, ac proinde eiusdem auctoritatis, ut auctoritas ad fidem discerni non possit, id instrumentum sequemur, quod pro reo facit, *L. Sempronius Proculo, D. de legatis 2.* In hac specie testator testamentum faciens duo exempla instrumenti scripsit, aut scribenda curavit, iisdem solemnibus adhibitis, iuxta consilium & usum traditum in *§. penult. Institut. de test ord.* In uno testamento centum Mævio legavit: in altero exemplo Mævio legavit tantum 50. Mævius centum petit: heres offert tantum 50. Mævius profert id instrumentum, quo centum legata sunt: heres tuetur se eo testamento, quo legata sunt 50. Non possumus hic sequi hanc regulam, ut fides habeatur ei, in quo sit maior fides. Nam par est fides & auctoritas utriusque. Placuit quinquaginta solum deberi, ut spectetur hic quod heredi, eidemque reo est com-

commodius. Sumptum hoc est ex æquitate & regula iuris, favorabiliores esse reos, quam actores in pari caussa; procliviores nos esse debere ad liberandum, quam ad obligandum. *L. favorabiliores*, *L. in pari*, *D. de regul. iuris*, *L. Arrianus*, *D. de oblig. & act.* Cum autem hæc concurrunt, ut pugnantes scripturæ proferantur ab una & eadem parte, effectus hic est, qui in hoc titulo constituitur, ut neutra scriptura quidquam valeat.

6 † Quid si actor, qui utramque profert, paratus sit docere unam saltem veram esse? Respondetur: verba L. nihilominus

7 utramque excludunt. Sed † cur, cum instrumenta contraria proferuntur a diversis partibus, creditur ei, in quo fides maior est potius, quam cum proferuntur ab eadem parte? Respondetur. Quia cum pars unum instrumentum profert, non debet eius instrumentum vinci instrumento adversarii, nisi id verum sit; quoniam instrumentum adversarii non probat. At qui ipse duo instrumenta inter se pugnantia profert, is utendo utrumque probat, certe utroque pro vero utitur. Probando facit, ut utrumque adversus eum valere debeat: quod si valet, utrumque alteri fidem derogat, non tam vi sua, quam utentis professione & approbatione. Et generaliter dicendum est, quemadmodum, qui testibus aliquibus pro se utitur, æquum est, ut eosdem quandoque adversus se admittat, *L. si quis testibus*, *supr. de testib.* Sic in instrumentis, qui aliquibus pro se utitur, iisdem & adversus se uti debet.

8 Quid si † eadem pars proferat instrumentum publice a Notario confectum, & huic contrarium privatum: an non saltem publico credetur, cum publicum præstet privato? *L. scripturas*, *infr. qui pot. in pign. hab.* Respondetur. Verba huius legis efficiunt, neutri fidem haberi: nec ad rem pertinet, quod publicum maioris fidei est, quam privatum. Hoc enim ita verum est, si cuiusque auctoritas per se spectetur: diversum est, si utrumque pariter approbetur ab eo, adversus quem instrumentum prolatum est, quod fit, cum idem utroque instrumento utitur.

Sed huic sententiæ duo videntur ad-

9 versari. † Primo *L. cum de ætate*, *D. de probationib.* ubi proferebantur duæ professiones de ætate non tantum diversæ, sed etiam contrariæ, quia proponitur una prodesse, altera nocere, quæ sunt contraria. Et tamen placet, non neutram valere, sed unam saltem, ei autem standum esse, cui præcipue fidem constare credibilius est. Finge hoc modo: quidam fundum emerat, postulabat in integrum restitui adversus emptionem, quod diceret se minorem 25. annis fuisse, cum emebat. Ad probationem ætatis profert professionem patris sui, id est scripturam, in qua pater in actis apud præfectum ærarii Romæ aut apud tabellarios in provinciis professus erat, sibi filium illum natum esse illo die, secundum quam professionem, hic erat natus tantum 24. annos, quæ ætas tribuit illi in integrum restitutionem. In eodem iudicio profertur alia professio matris, secundum quam hic dicitur natus esse citius, & intelligitur natus esse annos 25. quæ ætas excludit restitutionem. Hic respondetur, sequendam esse eam professionem, non quæ nocet ætati, neque rursum, quæ prodest ei, qui postulat in integrum restitutionem, sed eam, quæ sit credibilior. Respondetur. Proferebantur illic contrariæ professiones, nec ab una parte, sed a diversis, ut recte vulgo is locus acceptus est. Non exprimitur id quidem in ea lege, sed ex circumstantiis facti propositi aperte intelligitur, cum dicitur, professiones prolatas esse, quarum una noceret, altera prodesset. Nemo enim est tam amens, ut cum protulerit professionem, quæ sibi prosit, velit item proferre contrariam, quæ noceat. Intelligi igitur oportet, contrariam prolatam ab adversa parte. Quod idem factum intelligere debemus in *L. Sempronius*, *Digest. de Leg.*

Opponitur † secundo loco exemplum 10 testium ab eadem parte productorum. Nam si ex iis alii aliud dixerint; non ideo tamen omnium testimonia improbantur, sed iis statur, quæ sunt magis rei & vero consentanea. Denique dignioribus creditur, *L. ob carmen*, *§. ult. D. de testib. L. iurisiurandi*, *supr. de testib.* Si hoc in pluribus testibus ab ea parte productis valet, valeat etiam in pluribus instrumentis, quæ ab eadem parte proferuntur, iuxta regulam *L. seq. in exerc.* Respondetur. Alia caussa est in hac re testium, alia instrumentorum. Nam qui plures testes producit, non ideo probat eorum testimonia; qui ignorat, quid illi dicturi sint, & producit tanquam viros bonos, quos non putat contraria esse dicturos. Vitium quorundam testium producenti nocere non debet, quo minus veris testibus fides habeatur, cum nihil sit in producente, quod illi imputetur. At instrumenta plura qui profert, hoc ipso probat, quod profert; quia statim ex lectione scire potest, quid in singulis contineatur, nec quisquam solet proferre, quæ

non

non legit. Hæc approbatio facit, ut cum pariter omnia valeant adversus illum, simul quoque alia aliis fidem pariter derogent. Non obstat, quod dicitur in *L. seq.* eandem vim esse instrumentorum, quæ & testium. Hoc enim hactenus verum est, quatenus sunt instrumenta, quæ proferuntur. Nunc autem in hac specie pluribus instrumentis contrariis ab eadem parte prolatis, non ideo reiiciuntur instrumenta, quia instrumenta sint, quæ minorem vim habeant, quam testes: sed quia qui his utitur, ea probat, cui probationi adversus se stare debet *L. generaliter, infr. de non num. pecun.*

11 Monendi sumus; † quod prius dictum est, contrariis instrumentis prolatis non ab una parte, sed a diversis ei standum esse, cui magis fides constet, peculiare ius habet in testamento, & omni instrumento, quod ab eodem auctore conscriptum est: ut si in testamento contrariæ scripturæ & affirmationes testatoris reperiantur, neutra valeat, sive proferantur ab eadem parte, sive a diversis: utputa, defendit sibi aliquis liberationem ex testamento defuncti, quia defunctus in eo testamento scripserat, sibi ab eo debitore pecuniam debitam solutam esse Spiræ illis Calendis: dicimus, si alia parte testamenti testator scripsit, se aliquid eodem die fecisse Coloniæ, aut Antuerpiæ, heredem recte usurum hoc testamento, ut convincat pecuniam non fuisse solutam Spiræ eodem die. Ita fiet ut neutrum valeat, neque quod testator dixit, se fecisse Spiræ, neque quod testator dixit, se fecisse Coloniæ eodem die, tametsi hæ scripturæ a diversis partibus proferantur. Ratio hæc est; Quia, qui aliqua parte testamenti pro se utitur, non probat quidem contrariam scripturam eiusdem testamenti, sed probat testimonium testatoris, quo nunc utitur ad suam liberationem. Æquum est, ut eiusdem testatoris testimonio stet adversus se. *L. si quis testibus, supr. de testib.* Et ideo bene scriptum est in *L. ubi pugnantia, D. de regul. iur.* ubi pugnantia in eodem testamento inveniuntur, neutrum valere; bene inquam, hoc scriptum est generaliter: ut intelligeremus, neutrum valere, non tantum si utrumque ab eadem parte proferatur, sed etiam si proferatur ab alio petitore, & ab herede contradicente. Diversum est in his scripturis & instrumentis, quæ proferuntur a diversis partibus, cum scripturæ non sunt eiusdem auctoris & eiusdem instrumenti. Nam tunc qui unam scripturam profert, neque contrariam scripturam profert, quæ profertur ab adversario, neque eius scripturæ auctoris probat testimonium: ut nihil sit hoc casu, quod alterutri parti opponatur, quo minus instrumento a se prolato recte utatur.

Ad L. In exercendis 15.

Imp. Constant. A. ad populum.

In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium Dat. Romæ XII. Kal. Aug. Gallicano & Basso Coss.

SUMMARIA.

1. *Instrumenta rerum gestarum fidem faciunt.*
2. *Instrumentorum divisio in publica, privata, & media.*
3. *Instrumenta publica quæ?*
4. *Instrumenta publica quam fidem habeant?*
5. *Instrumenta publica privatis refelli non possunt, cum nec testibus infirmari possint.*
6. *Instrumenta privata quæ sint?*
7. *Instrumenta privata in eo ut fidem faciant, interest an ab eo producantur a quo & scripta sunt.*
8. *Hæc quare nullam fidem faciant.*
9. *An vero ab illo profecta adversus quem proferuntur: horum authenticum fidem facit; non exemplum, nisi sit publica fide transcriptum.*
10. *Quo minus instrumentum privatum authenticum fidem faciat adversus confitentem tria impediunt: & quæ.*
11. *Forma scripturæ: qualis hæc in privatis instrumentis requiratur.*
12. *Forma confessionis privato instrumento comprehensæ caussam debendi desiderat: quæ hæc sit.*

13. *Negotium de quo confessio est in chirographo, interdum confitentem non tenet, & hoc quale sit.*
14. *Summa iuris de privati instrumenti fide constituti.*
15. *Instrumentum privatum si ab adversario negetur, quomodo probatur, & quot testibus; & an idem semper testium numerus, an maior interdum requiratur.*
16. *Instrumentum privatum testibus aut comparatione literarum, aut adversarii confessione probatum an refelli possit, & quomodo.*
17. *Instrumentum ut refelli possit, quot testes requirantur?*
18. *Instrumentum, quo quis probat se alio loco fuisse, quale esse oporteat.*
19. *Qui instrumentum a se scriptum fatetur, sed tamen confessionem in illo factam affirmat esse falsam, an sit audiendus, & quibus de caussis.*
20. *Summa rerum.*
21. *Instrumenta media quæ sint; & cur ita dicta, & quomodo differant a publicis monumentis seu actis & n. 22.*
23. *Eadem non* publica *simpliciter appellari, sed* publice *confecta.*
24. *Talium instrumentorum vis in eo est, ut rite sint facta.*
25. *Ritus consistit aut in persona tabellionis, & quomodo.*
26. *Aut in forma scripturæ; & quæ hic præcipua forma requiratur & n. 27.*
28. *In instrumento quot testes requirantur?*
29. *Instrumentum an suspectum reddatur, si testes interrogati dicant, se non interfuisse.*
30. *Instrumentum an suspectum reddatur ex eo, si testes dicant se interfuisse, sed rem non ita gestam esse, & quid si omnes mortui.*
31. *Instrumentorum publice confectorum maiorem vim esse quam privatorum quatuor in rebus; & quæ sint harum singulæ.*
Instrumentum privatum ab alio scriptum, non tenet eum, cuius mandato scriptum est, si literas noverit, & subscriptionem eius non habeat. ibid.
Instrumentum tabellarii publice confectum subscriptionem partium non desiderat. ibid.
32. *Qua una in re instrumentum publice confectum fidem adversus confitentem non faciat.*
33. *Adversus quodcunque instrumentum etiam publice confectum probatio admittitur.*
34. *Instrumenta publice confecta refellendi ratio duplex, & quæ.*
35. *Rerum summa & conclusio.*
36. *Eadem vis instrumentorum & testium in facienda fide; & contrariis occurritur, & n. 37.*

PAucis verbis tria hic statuuntur: primum, quod pertinet ad fidem instrumentorum, nempe instrumentis fidem fieri. Nam testibus fidem fieri constat. *L. ult. supr. de probat. L. 1.* & toto tit. *supr. de testib.* Cumparantur autem hic instrumenta cum testibus, ex quo intelligimus, hic dici, instrumentis similiter fidem fieri. Secundum est huiusmodi: instrumenta non solum fidem facere, sed etiam ad fidem faciendam eandem vim habere, atque testes. Tertium est: sic quoque testibus fidem fieri, ut eandem vim habeant cum instrumentis. Singula expendenda sunt. Prima hæc sententia est, prope summam huius tituli continens, & eius vis, quam in instrumentis quærimus. Instrumenta rei
1 gestæ † fidem faciunt. *L. supr. de testib. L. 4. D. de fid. instrument. L. 4. D. de pignor. L. cum precibus, & L. cum res supr. de probat.* Sed hæc sententia per omnia vera non est, & magna cautione indiget. Multa enim genera sunt instrumentorum, neque omnium vis est eadem.

Instrumenta † quædam publica sunt, 2
quædam privata, quædam media. Publica
† sunt, quæ publica monumenta dicuntur 3
in *L. in donationib. infr. de donat. L. ult. infr. de re indic. L. censut, D. de probat.* Ea sunt, quæ auctore magistratu, vel iudice per officiarios facta sunt de rebus apud eum gestis, iisdemque ad iurisdictionem & officium eius pertinentibus, qualia sunt acta insinuationum, id est, donationum & eorum negotiorum, quæ apud magistratus in actis insinuantur, *d. L. in donationibus infr. de donat. &c.* Item acta iudiciaria, *d. L. ult. infr. de re iud.* Item census, id est, scripturæ, quæ fiebant de censu civium, vel apud censores, vel postea apud magistrum census, ut apud Romanos bona singulorum civium censebantur, *d. L. censut, D. de probat.* Hæc
† instrumenta vim & fidem habent pu- 4
blicam, ita ut nec desiderent alios testes. *d. L.*

d. L. in donationibus, inf. de donat. Sed & inconcussam firmitatem habent, id est, eiusmodi, quæ contrariis probationibus refelli non possit; intellige, privatis, aut non eandem auctoritatem habentibus. *L. in hac, infr. de donat. L. ult. infr. de re iudic.* Idque est, quod dicitur in dicta *L. census, D. de probat.* Census & monumenta publica potiora esse testibus. Huc
5 eo pertinet, ut sic colligamus: † monumenta seu instrumenta publica instrumentis privatis refelli absurdum est, sed nec refelli possunt testibus, quia sunt testibus potiora, ut illic scriptum est; nullo igitur modo, aut testimonio privato refelli possunt.

6 Privata instrumenta † sunt, quæ Græcis dicuntur ἰδιόχειρα, quæ facta sunt a privatis, non a publicis personis, ut auctore magistratu, aut a Notario publico, de quibus in *L. scripturas, infra qui pot. in pignor. hab.* quales sunt rationes cuiusque, privatæ annotationes coiusque, chirographa debitorum, creditorum apochæ,
7 debitorum antapochæ. Hæc † vero non item fidem faciunt, sed genera diligenter hic sunt distinguenda. In primis refert, utrum privatum instrumentum scriptum sit, aut profectum ab eo, qui profert; an vero profectum ab eo, adversus quem profertur, puta vel ab eo scriptum, vel eius mandato, aut profectum ab iis, quorum iure utitur. Quod proficiscitur ab eo, qui instrumentum profert, id instrumentum domesticum est. Generaliter
8 † domestici testimonii fides improbatur. *L. 2. supra, de testib.* Quod non tantum ad testes pertinet, sed etiam ad instrumenta, ut ad rationes actoris, annotationes privatas, testamentum defuncti, quo heres utatur, & similia *L. instrumenta L. rationes L. exemplo, sup. de prob.* Sola sunt
9 † igitur quæ adversarium tenent, ea quæ ab eo scripta aut profecta dicuntur. Sed ne hæc quidem valent omnia: interest, utrum sit authenticum instrumentum, quod vulgo vocatur Originale; an vero exemplum ex authentico transscriptum, aut annotatio authentici mentionem faciens. De exemplis generalis hæc sententia est: exempla fidem non facere, etiam si quis fateatur exemplum a se scriptum, mentionem faciens eius, quod scriptor debeat, ut cautum est in authentico & originali. Semper ad authenticum recurri oportet, *L. 2. Dig. eodem authentic. si quis in aliquo, supr. de edendo.* Hoc tamen ita est, nisi exemplum publica auctoritate & fide transcriptum sit, ut fieret publicum. *L. infr. de testam.* Exemplo sunt, privata chirographa, quæ in inventario, quod per magistratum conficitur, auctoritate magistratus integra describuntur. Nam placuit, amissis chirographis, recte fidem debiti peti ex inventario. *L. chirographum, D. de admi. tut.* Sed etsi instrumentum † pri- 10
vatum authenticum sit, quod scriptum est ab eo, in quem profertur; tamen ne sic quidem omne fidem faciet, quanvis quis a se scriptum fateatur. Tria impediunt, quo minus instrumentum privatum scriptorem etiam confitentem teneat; forma scripturarum, forma narrationis instrumento comprehensæ, & negotium de quo agitur, & confessio est.

Forma † scripturæ in privatis instrumen- 11
tis hoc exigit, ut vel scriptum sit ab eo, adversus quem instrumentum profertur, vel si ab alio scriptum est, habeat eius, adversus quem profertur, subscriptionem: si ab eo scriptum est, supervacua est subscriptio, sed si ab alio scriptum est, saltem desiderat eius subscriptionem *L. scripturas, infra, qui pot. in pignor. §. 1. Institution. de empt. & vendit.* Hæc in eo dicimus, qui novit scribere: ab eo qui non novit, frustra scriptio, aut subscriptio exigitur: sed tamen ab eo exigitur, ut mandarit suo nomine scribi, & si negetur, quinque testes in eam rem intervenire oportet, *§. oportet vero, Novell. de instrument. caut. & fid.* Subscriptionem cum exigimus, hoc intelligitur: si neque scriptum sit instrumentum ab eo, adversus quem profertur, neque ab eo subscriptum sive subsignatum, instrumentum nullam vim habere, proinde ne ei quidem adversus quem profertur, quanvis confitenti, nocere. Confitenti, inquam suo mandato scriptum esse. Nam fieri potest, ut initio mandarit scribi, sed postea revocarit mandatum. An autem in mandato perseveraverit, sola subscriptio eius declarabit. Si instrumentum privatum ab eo, in quem profertur, aut scriptum, aut subscriptum est, nihil amplius ad formam scripturæ instrumentum desiderat. Itaque valebit, quanvis is, qui scripsit, neque tempus adiecerit, neque locum, neque ullam subsignationem. *L. cum tabernam, D. de pigno.* Forma † confessionis instru- 12
mento privato comprehensæ exigit, ut qui se debere confitetur, adiiciat caussam, propter quam dicat se debere, veluti ex caussa mutui, ex empto, pro socio, & similes; caussa debendi non adiecta, confessio debiti est inutilis: veluti si in chirographo ita scripserim: *fateor me L. Titio 10. debere, quæ illi solvam Calen. proxim.* Hæc confessio me non tenet, quan-

quanvis dies, locus, subscriptio, adiecta sit. Adde etiam obsignationem. *L. cum de indebito, in fin. D. de probat. L. generaliter, infr. de non numer. pecunia.* Ratio hæc est, quia nemo potest debere iure civili, nisi ex aliqua caussa, ex quibus obligationes nascantur. Titul. *de obligat. in Institution.* Proinde cum creditor sibi deberi dicit, nisi adiiciat caussam, propter quam debeatur, nihil illi debetur ipsius professione: si caussam adiicit, propter quam dicat sibi deberi, quia dicit, probare debet. *L. 2. D. de probat. L. actor, supr. de probation.* nisi probet, nihil agit. *L. qui accusare, supra, de edendo.* At hanc caussam ex instrumento, quod profert, probare non potest, quia caussa instrumento non est adscripta: proinde instrumentum ei ad intentionem probandam est inutile. Nego-
13 tium, de quo agitur, † etiam facit interdum, ut confessio chirographi, aut alterius instrumenti confitentem non teneat. Id accidit, cum in instrumento confitetur quis sibi pecuniam esse numeratam, utputa, debitor in chirographo profitetur se accepisse 10. mutuo sibi numerata a L. Titio: vel creditor in apocha, id est instrumento solutionis profitetur, se accepisse 10. a Titio sibi ab eo soluta: hæc instrumenta atque hæc confessio pecuniæ numeratæ neque debitori neque creditori statim nocet: quoniam adversus confessionem pecuniæ numeratæ prodita est iure exceptio non numeratæ pecuniæ intra certa tempora, quæ exceptio facit, ut nisi is, qui dicit se pecuniam numerasse, probet se numerasse revera, nihil proficiat instrumento & confessione adversarii, *L. contractibus* & prope toto Titulo, *infra de non numer. pecunia*, ubi dicetur. Er-
14 go tunc instrumentum † privatum authenticum, eum adversus quem profertur, tenebit, si ab eo, aut eius mandato scriptum sit, & caussa debendi adiecta: si forte fateatur se aliquid debere: & non agatur de pecunia numerata, sed de aliis debendi, aut satisfaciendi caussis: agitur quidem de pecunia numerata, sed post id tempus, quo desiit exceptio pecuniæ non numeratæ competere. Hæc inquam cum concurrent, instrumentum privatum tenebit eum, adversus quem profertur, non tamen simpliciter, sed hac lege, si fatebitur a se scriptum, aut suo mandato.

Quod si neget, nondum instrumentum privatum fidem faciet, sed prius adstruere oportet scripturæ fidem, id est, docere, scriptum esse ab eo, aut eius mandato. Etsi enim dicatur, instrumenta fidem facere, *L. cum precibus, supr. de probat. L. scripturas, infr. qui pot. in pign. hab.* hoc tamen ita est, si prius constiterit, esse instrumenta scripta ab iis, adversus quos proferuntur; ante enim instrumentum esse oportet: sic deinde de fide instrumenti quæritur. Quid ergo, † si adversarius ne- 15
gabit instrumentum a se scriptum, aut suo mandato. Id, ut dixi, ab eo, qui instrumentum profert, probandum est. Probandi ratio duplex, vel testibus, vel literarum comparatione, id est, literis aliis prolatis, quas constet ab adversario scriptas esse. Ex quarum comparatione arguatur, eas, de quibus nunc agitur, esse illius, quia ex comparatione agnoscatur eadem manus. Testibus hæc res probatur, alias paucioribus, alias pluribus, de quo est hæc distinctio constituta in *Novell. de instrument. cau. & fid.* Si summa, de qua agitur, non excedit libram auri, Iustinianus constituit, in instrumentis de hac summa interpositis, servandum id esse, quod antea obtinebat. *§. oportet vero*, vers. *ubi autem, Novell. de instrument. cau.* Ex quibus verbis intelligimus, satis esse intervenire duos testes, qui dicant, se interfuisse, cum instrumentum ab eo, de quo quæritur, scriberetur, vel eius mandato. Nam ante duo testes sufficiebant, ubi numerus testium non adiicitur. *L. ubi, D. de testib.* Idem iuris est, si summa, de qua agitur, excedat libram auri, sed res geratur in agris, ubi minor est testium copia. Nam & hic voluit servari, quod prius in usu erat. *Novell. de instrument. caut. & fid. §. ult. in princ.* Iam autem diximus antea ita ius fuisse, ut duo testes sufficerent, ubi numerus testium non adiiceretur. Quod si res & libram auri excedet, & geretur negotium in urbe, constituit Iustinianus, ut cum minimum tres testes idonei interveniant, dum instrumentum subscribitur, ut sit eorum usus, si is adversus quem instrumentum profertur, neget a se scriptum. Et ideo ait, semper propter periculum negationis unumquemque, qui instrumentum ab adversario accipit, si caute vult contrahere, adhibere debere tot testes. Eadem Novell. *de instrument. caut. §. si quis igitur, & §. sed etsi quis seq.* Hæc in eo, qui novit scribere, in eo autem, qui literas ignorat, exigit, ut quinque testes adhibeantur, in quibus unus sit tabellio, aut si tabellio non exsistat, adhibeatur unus ex quinque testibus, qui pro imperito literarum scribat. *eadem Novell. §. oportet vero.* Quod si nulli testes intervenerint, qui dicant instrumentum ab eo,

de

de quo quæritur, ſcriptum eſſe: reſtat, ut evaneſcat fides ſcripturæ, niſi probetur comparatione literarum ab eodem adverſario ſcriptarum, de qua quid Iuſtinianus conſtituerit, dicetur ad *L. comparationes, infr. hoc tit.* Fide inſtrumenti
16 adſtructa † teſtibus, aut comparatione literarum, aut ſine his confirmata adverſarii confeſſione, privatum inſtrumentum adverſus eum, in quem profertur, fidem facit, tam, quam ſi eſſet publicum, vel publice confectum a tabellione *L. ſcripturas, infr. qui pot. in pign.*

Sed hactenus omne inſtrumentum privatum fidem facit, ut tamen refelli poſſit. *L. cum precib. ſupr. de probat.* Adverſus inſtrumentum ad id refellendum duo dici poſſunt: vel falſum eſſe, id eſt, non eſſe ſcriptum ab eo, a quo ſcriptum dicitur, neque eius mandato: vel ſcriptum quidem ab eo eſſe, ſed confeſſionem eius eſſe falſam. Qui inſtrumentum prius confirmatum negat a ſe aut ſuo mandato ſcriptum, nihil agit, nisi hæc concurrant: ut in eo inſtrumento adiectum fuerit, quo die ſcriptum fuerit, & quo loco; is autem contendat, ſe eo die alio loco fuiſſe: niſi inquam hoc intendat, nihil proficit, ſi ſimpliciter neget, quoniam negatio per rerum naturam probari non poteſt. *L. actor, ſup. de probat.* Et ideo, ut probet, non fuiſſe rem ſcriptam eo loco, & eo tempore, neceſſe eſt oblique dicat, ſe eo tempore fuiſſe in alio loco, ut exigitur in *L. optimam, infr. de contrah. & commit. ſtip.* Hoc cum dicet adverſarius, audietur, ſi modo probet. Se autem eodem die alio loco fuiſſe, probare poteſt, & teſtibus & inſtrumentis, ut ſcribitur in *dict. L. optimam.* Teſtibus, qui dicant ſe hunc, de quo quæritur, vidiſſe eo ipſo die in alio loco, nempe eo, quem nominat. Inſtrumentis, ſi in alio loco eodem die inſtrumenta conſcripta ſint a tabulario, in quibus dicebatur res geſta eſſe, cum hoc, de quo quæritur, aut geſta eſſe illo præſente & teſtificante. Sed quæritur:
17 ad hoc † probandum, adverſarium fuiſſe alio loco, quot teſtibus ſit opus: utrum tot ſufficiunt ad id probandum, quot actor produxit, ut probaret inſtrumentum ſcriptum eſſe ab adverſario: puta, actor probavit tribus teſtibus inſtrumentum a reo ſcriptum fuiſſe, aut eius mandato; reus probat, ſe eodem die alio in loco fuiſſe &, probat teſtibus, qui in loco alio eum viderint, an ad hanc rem probandam tres contra teſtes ſufficiant, an vero pluribus teſtibus ad refellendum inſtrumentum eſt opus? Vulgaris ſententia eſt, pluribus teſtibus opus eſſe ad inſtrumentum refellendum, quam quot inſtrumentum probatum eſt. Utuntur ratione ex hac L. ſumpta: quia inſtrumentum ſaltem vim habeat unius teſtis aut duorum, quoniam inſtrumentum teſtibus comparatur, ita inſtrumento tribus teſtibus probato, inſtrumentum videtur vim habere quarti teſtis, & ideo ad id refellendum neceſſarii erunt non tantum quatuor, ſed quinque. Utuntur etiam argumento ſumpto *ex L. cum precibus, ſupr. de probat. & L. optimam, infr. de contrah. ſtipul.* ubi placet, in re dubia inſtrumenti fidem magis ſequendam eſſe. Ex quo efficitur, niſi probatio contraria maior ſit, inſtrumento eſſe ſtandum. Ego puto, inſtrumentum tribus teſtibus confirmatum totidem teſtibus neque pluribus recte refelli, ſi dicant teſtes idonei, adverſarium de quo quæritur, alio in loco fuiſſe eodem die. Nam ubi utrinque tres teſtes idonei producuntur, quidam pro inſtrumento, quidam adverſus inſtrumentum, hactenus par utriuſque partis cauſſa & probatio eſt. Regula iuris dictat: in pari cauſſa potiorem eſſe debere reum, unde petitur, & contra actorem pronuntiandum eſſe. *L. in pari. L. favorabiliores, D. de regul. iur.* In hac autem controverſia, is qui inſtrumentum profert, actor eſt, ſive ſit creditor qui profert chirographum, ſive debitor qui profert apocham creditoris. Nam in exceptione reus actor eſt. Non obſtat, quod dicitur inſtrumentum vim habere unius teſtis, aut etiam duorum teſtium Hoc enim dicitur de inſtrumento, de cuius fide conſtat. At ubi negatur, verum eſſe inſtrumentum, tota eius fides eſt in teſtibus, non autem in inſtrumento ſolo. *§. ſi quis igitur, & §. ſeq.* Novell. *de fide inſtrument. &c.* Multo minus obſtat, quod dicitur, in re dubia inſtrumento ſtandum eſſe. Nam hoc ſic intelligendum eſt, ubi adverſus inſtrumentum nihil probatur, cæterum ubi probatur, & anceps utrinque probatio eſt, hic ſequi oportet regulam iuris, de qua
ſupra diximus. De inſtrumentis, † qui- 18
bus quis probet ſe alio loco fuiſſe, quæri non debet, qualia eſſe oporteant? Certum eſt enim publice confecta eſſe debere, ut illis conſtet publica quodammodo auctoritas. Nam ſi reus proferat ſuam aliquam ſcripturam alio loco ſcriptam: ſcriptura fidem non faciet, quia domeſtica eſt; ſi ab alio ſcripta eſt, multo minus fidem faciet, cum ſit ſcriptura unius teſtis, unius autem teſtis nulla ſit fides. *L. iuriſiurandi, de teſtib. ſupr.* Reſtat igitur, ut inſtrumentum alio in loco publi-

ce

ee confectum adsit, ut fides ei instrumento constet, eum, de quo quæritur, eo in loco fuisse, de quo instrumentum testatur.

Potest & privatum instrumentum refel-
19 li, etsi † quis fateatur a se scriptum, si confessionem suam falsam esse dicat. Quæret aliquis, an sit quisquam audiendus qui confessioni suæ refragetur, præsertim cum diserte negetur, quenquam in hac re audiendum esse, in *L. generaliter, inf. de non num. pec.* Respond. Multis modis accidere potest, ut sit audiendus is, qui in chirographo, aut cautione qualibet confessus est, se ex certa aliqua caussa quid debere, si dicat id indebitum fuisse. Primum fieri potest, ut vi coactus indebitum promiserit. Præterea fieri potest, ut nominatim aliud actum sit inter contrahentes, & tamen placuerit, ut aliud simuletur in scriptura, id est, aliud scriberetur, quam actum est. Fieri etiam potest, ut quis putans se debere, errore indebitum promiserit. Qui metu coactus promisit, exceptionem habet quod metus caussa. *§. 1. Inst. de excep. L. metum autem, §. sed quod prætor ait, D. quod met. caussam.* Si aliud scriptum sit, quam actum est, locum habet tit. seq. *infr. plus valere quod agitur, &c.* Qui autem indebitum per errorem promittit, is ut indebiti condictionem habet, ita adversus petitionem ex chirographo constitutam multo magis exceptione doli tutus est. *L. 3. sup. de cond. indeb.* Sed harum rerum probatio observanda, quoniam est dissimilis. Metus recte probatur testibus, qui interfuerunt, cum quis cogeretur, ut promitteret. Conventio quoque qua aliud actum est, recte probatur testibus qui ei conventioni interfuerint. At indebitum solutum placet non posse probari ab eo, qui se debere scripto cavit, nisi instrumentis. *L. cum de indebito, in fi. D. de prob. d. L. generaliter, inf. de non nu. pec.* Sed cur non item testibus, præsertim cum hic locus aperte videatur refragari, in quo placet ad res probandas eandem vim esse testium, aut etiam maiorem, quam instrumentorum? Resp. Id accidit ex eo, quod natura rei nullos admittit testes. Nam cum quis fatetur in chirographo, se debere Titio creditori 100. ex caussa mutui, possunt interesse testes, qui dicunt, se id audivisse. At qui dicant, quo animo promissor id caverit, & an sciverit se debere, an non, nulli sunt testes, qui possint divinare, aut etiam certo affirmare. Sed res hæc probari potest instrumentis. Finge hoc modo: heres existimans testamento 100. legata esse, cum essent tamen legata 50. promisit legatariis ex edicto, se iis 100. ex testamento legata præstiturum. Recte dicet postea se 100. indebita promisisse, & probabit, instrumento testamenti prolato. Idem est, si vere testamento 100. legata essent, quæ postea adempta essent codicillis, quos codicillos heres ignorasset. Iis prolatis docebit indebitum esse, quod cavit.

Hæc vis est privatorum instrumento-
rum. Summa autem † hæc est: Non omnia 20
instrumenta privata fidem faciunt, etiamsi constet ab eo scripta esse, adversus quem proferuntur. Quæ autem eiusmodi sunt, ut fidem admittant, hæc non admittuntur, nisi hac conditione, si aut is, adversus quem proferuntur, fateatur a se scripta, vel suo mandato; aut negans convincatur scripsisse, vel testibus, vel comparatione literarum, ubi comparationi locus est: de qua re dixi nos dicturos *ad L. comparationes, inf.* Sed etsi instrumenta confirmata erunt; tamen hactenus fidem faciunt, ut refelli possint. Refellendi ratio duplex, vel ut quis dicat, falsa esse, id est, rem falso dici ita gestam, uti scripta est; vel ut de scripturæ fide confessus dicat suam ipsius confessionem falsam esse. Ex quibus intelligimus, quanta sit instrumentorum fides, de qua superiori sententia comprehensum est.

Media instrumenta sunt, quæ † pu- 21
blice confecta sunt per tabellarios. Huiusmodi quædam esse instrumenta, quæ differant a privatis, declaratur in *L. scripturas, inf. qui pot. in pign. hab.* Hæc media voco, non quod hoc verbum fortasse in libris nostris occurrat, sed quod re talia sunt hæc instrumenta: ut mediam & interiectam vim habeant inter privata & publica, de quibus diximus. Quod si verum est, dubitari non debet, quin recte media sint. Publice confecta per tabularios, maiorem vim interdum habere quam privata, constat ex *d. L. scripturas.* sed non hæc sunt publica, qualia publica diximus antea: differunt instru-
menta a tabellariis confecta a publicis † 22
duabus manifestis rebus, ex quibus appareat, omnino publica non esse monumenta. I. Publica monumenta, seu acta privatorum testium præsentiam non desiderant. *L. in donationibus, inf. de don.* Publice confecta per tabularios ita desiderant, ut sine his nulla sint. *§. sed etsi, instr.* Nov. *de instr. cau. & fid.* Deinde publica ita vim publicam habent, ut neque privatis instrumentis, neque aliis testibus

ftibus privatis refelli possint. *L. census*, *D. de prob.* Unde dicuntur habere inconcussam firmitatem, & perpetuam. *L. in hac*, *inf. de donat.* *L. ult. infr. de re iud.* At quæ confecta sunt per tabularios, ut testibus confirmari possunt, ita refelli possunt contrariis, ut postea de vi dicetur. Non sunt igitur hæc instrumenta publica, aut monumenta, ut publica supra
23 definivimus. Unde notandum est, † hæc in *d. L. scripturas*. non dici pleno ore publica, sed publice confecta, ut sit: confecta per publicas personas, & confecta publice in foro. Inde etiam a Iustiniano in *d. Nov. de instrument. cau.* §. *sed etsi instrum.* hæc instrumenta non dicuntur δημόσια, id est, publica sed ἀγοραῖα, id est, forensia, seu in foro publice facta, ubi fortasse publicis tabulariis locus erat, ut esset parata opera iis, qui tabulas publicas desiderarent.

Horum instrumentorum vis hæc est: †
24 ut hæc instrumenta valeant, concurrere hæc oportet, ut rite facta sint; deinde, ut si negentur, hi, qui interfuerunt instrumento, testimonium præbeant, si eo-
25 rum sit copia. Ritus † instrumentorum publice confectorum per tabularios positus est in persona scriptoris, in forma instrumenti, & in præsentia testium. Personam scriptoris oportet esse publicam, id est, eam, quæ operam præstet instrumentis scribendis, in eoque publico officio fungatur, quæ personæ in usu iuris a tabulis, quas conficiunt, dicuntur tabularii, Titulo *de tabul. Lib.* 10. *infr.* A tabellis dicuntur tabellarii in *L. scripturas*, *infr. qui pot. in pig.* Item tabelliones. *L. contractus*, *infr. h. t.* Per hos instrumentum scribi oportet, ut sit id, quod publice confectum dicimus, ut declarat *d L. scripturas*. Sane per ministrum tabularii instrumentum recte scribi potest, ut significatur in Novell *de instr. cau.* & *fi.* §. *in his vero*. Sed hoc sic accipiendum est, dummodo id instrumentum approbationem tabularii habeat, quam manu sua & subscriptione sua declaret; semper enim tabularios instrumento exigimus, id est, eas personas, quæ publico munere in ea
26 re fungantur. Forma instrumenti † huius generis desiderat formam narrationis eandem, quam requirimus in privatis: nempe ut si quis fatetur se debere, fateatur expressa caussa, ex qua debeat *L. cum de indebito*, *in fin. D. de probation.* Nam si id exigimus in privatis instrumentis, ubi magis breviter omnia aguntur; multo magis in instrumentis publice confectis adhibendum est, ubi maior cautio a tabulario perito exigitur. Adde, quod caussa debendi prætermissa non magis ex hoc instrumento probari potest, quam privato. Caussam autem debendi a creditore probari oportere diximus Desiderat præterea huius instrumenti forma peculiarem quandam formam scripturæ, quæ in privatis instrumentis non attenditur. Con-
stat autem † hæc forma iis rebus; tempo- 27
re, quo res gesta & scripta est; loco, ubi scriptum est instrumentum; & testium præsentium nominibus. Tempus, quo res gesta est, designandum est ea forma, qua cautum est in Novella, *ut præponatur nomen Imperatoris*. (Illic cavetur, ut annus dicatur, anni mensis, mensis dies) De loco nusquam occurrit, ubi iis diserte exigatur, sed ex *L. optimam*, *infr. de contrah. empt.* satis colligitur, hunc non minus instrumento adiici debere, quam tempus, quo res gesta est. Illic enim declaratur, reo, adversus quem profertur instrumentum, semper salvam esse debere potestatem dicendi, se eodem die alio loco fuisse. At loco omisso, nulla eiusmodi refutandi instrumenti potestas datur. Non enim potest dicere reus se eo tempore ibi non fuisse, nisi adiiciat, se eo tempore fuisse alio loco. Præter hæc in instrumento comprehendi debent, qui testes interfuerint, & eorum nomina. Idque est, quod Iustinianus iubet, ut instrumenta hæc accipiant præsentiam testium. *d.* §. *sed etsi*, Novell. *de instr. cau.* Ut accipiant, id est, ut in se inclusum accipiant, quod fit eorum expressis nominibus. Quidam putant, iis instrumentis etiam præponi deberi hæc verba: *In nomine domini, Amen.* Ex qua etiam sententia consuetudo publica inolevit, ut tabularii hæc verba initio apponere soleant, quæ si adiiciuntur, recte fit: sed si prætermittuntur, ad substantiam rei gestæ non pertinent. Nam invocatio nominis Dei ad res omnes ex æquo pertinet, & parvas & magnas: sed substantiam rei gestæ non mutat aperta huius invocationis omissio. Nos autem in his instrumentis formam exigimus, qua caveatur partibus, ut cum opus erit, veritas deprehendi, aut falsitas possit.

His testes accedere oportet: non loquor de testium nominibus exprimendis, quæ expressio ad formam scripturæ pertinet, sed loquor de numero testium, qui intervenire debent. Requirit autem constitu-
tio † Iustin. tres testes *d.* §. *sed etsi in-* 28
strum. Hic ritus est, quem observari oportet in his instrumentis conficiendis: ex quo intelligimus, si quid horum desit, instrumentum pro publice confecto haben-

dum non esse, quia vitiose factum sit, *argum. in L. quoties, D. qui satisd. cogan.* Non est satis hic ritus ad vim instrumenti, si quis neget verum esse instrumentum. Hic iubet Iustinianus requiri tabularium; requiri præterea testes, si vivant, & sit eorum copia in eo loco, ubi res agitur. *d. §. sed etsi instrum. §. si vero moriantur. §. seq. d. Novell. de instrum. cau. & fide.* Si requisiti adsunt, consuletur tabularius, an scripserit, consulentur testes an interfuerint: si & tabularius se scripsisse dicet, & testes dicent se interfuisse, tum certo constat instrumenti fides.

Sed quid si ut omnes testes, aut aliqui interrogati dicant, se non interfuisse, an
29 † instrumentum suspectum redditur, & an iis fides habenda sit? De quo magna quæstio. Non videtur iis de sua absentia dicentibus fides habenda esse. Certi iuris est, unius testis testimonio fidem habendam non esse. *L. iurisiurandi sup. de testib.* At etiamsi omnes testes, quorum nomina instrumento comprehensa sunt, dicant se non interfuisse; tamen singuli in suo dicto sunt unus, seu singuli in suo dicto sunt singulares. Nam unus dicit, se non interfuisse, cæteri de eius absentia nihil dicunt. Denique singuli de sua tantum absentia affirmant, de aliena nihil affirmant. Hinc recte constitutum in *Cap. cum dilectus, extr. de elect.* quoties plures testes huiusmodi incidunt, qui in suis affirmationibus sunt singulares, nullo modo eos fidem facere. Quod recte sumptum est ex *d. L. iurisiur. sup. de testib.* Distinguendum est: si testes sunt ex numero necessariorum, non tantum si omnes dixerint se non interfuisse, sed etiam si unus tantum de se dixerit, instrumentum fit suspectum: ut puta, tres testes cum minimum adhiberi iubentur, ut supra dixi: si vel unus ex his tribus interrogatus dixerit se non interfuisse, quamvis cæteri dicant se interfuisse; tamen vacillat fides instrumenti, & pro suspecto habetur. *L. 1. §. ult. D. quemadmodum test. aper.* ubi de uno teste testamentario subscriptionem suam & annotationem non agnoscente, placet tabulas testamenti fieri suspectas. Quod de testamento dicitur, ad omnia alia scripta pertinet, ubi testes sunt necessarii. Non obstat, quod unius testis testimonium fidem non facit. Non enim dicimus, in hac specie instrumentum fieri suspectum, propterea quod testis testimonium dicit; sed propterea, quod testimonium non dicit, seu quia testimonium præsentiæ suæ non præbet. Nam huius præsentia detracta, soli relinquuntur duo testes, qui ad instrumentum publice confectum non sufficiunt. Adde & hanc rationem, quod testes adhibentur ad instrumentum publice confectum, ut instrumenti compleatur fides. *d. Novell. de instrum. caut. §. sed. etsi instrum.* At & fides non completur, ubi testis vel unus negat se interfuisse: proinde ut re necessaria deficiente, instrumentum suspectum habetur. Quod si ii testes, qui dicunt se non interfuisse, sint extra numerum necessariorum testium, quicunque ii sint, nihilominus fides instrumenti constabit, si necessarii testes dicant se interfuisse, & sint viri idonei. Exempli gratia: intervenerunt in instrumento 8. testes; quia ita contrahentibus visum est, tot adhibere ad maiorem cautionem. Dicimus: si ex his tres idonei dicant se interfuisse, instrumentum valere, quanvis reliqui quinque se abfuisse dicant. Non obstat, quod maior est numerus quinque testium, quam trium, & quod pluribus & dignioribus credendum est. *L. iurisiur. sup. de testib. L. ob carmen, §. ult. D. de testib.* Nam hoc ita est, si plures testes idem dicant, ut sint unius rei testes plures. At in proposito, cum quinque dicunt singuli, se non interfuisse, revera singuli in suo facto sunt unus; singuli enim de sua ipsorum absentia affirmant, de aliena absentia nihil affirmant. Iam autem diximus, testibus in sua affirmatione singularibus non magis fidem habendam esse, quam si unus tantum esset testis, ut bene scriptum est in *d. C. cum dilectus, extr. de elect.* sumptum ex *d. L. iurisiur. sup. de testib.* Non enim verum est, quod Bartolus hic ait, scribit enim: cum plures testes dicunt, se non interfuisse, eos in sua affirmatione non esse singulares, sed in unam & eandem rem omnes consentire; quia omnes falsum instrumentum esse dicant: tametsi in caussa falsitatis dissentiant, cum reddant hanc rationem: falsum esse instrumentum, quia singuli abfuerunt. Hoc, inquam, falsum est. Nam ii testes non simpliciter dicunt instrumentum esse falsum, sed dicunt esse falsum in ea parte, quod scriptum sit, eos adfuisse. In quo loco singuli de sua tantum absentia respondent, non de aliena. Ut igitur, si equus diceretur esse cœcus, & claudus, & producerentur duo testes, quorum unus diceret fuisse cœcum, alter diceret fuisse claudum: non diceremus istos testes in eandem rem consentire, tametsi utroque vitio equus sit vitiosus, quoniam singuli de diversis partibus aut speciebus vitii respondent: sic in instrumento non consen-

tiunt

tiunt testes in eandem rem, qui de diversis absentiis singuli respondent, tametsi ex unaquaque absentia dici possit, instrumentum esse falsum, si modo absentia recte probaretur.

30 Quid si testes † confessi sint se interfuisse, ut scriptum est, sed rem non ita gestam esse, ut instrumento scriptum? Respondetur. Si dicunt rem non ita gestam & adiiciunt, quomodo gesta sit, fidem adversus instrumentum faciunt, quia omnes in eandem rem consentiunt, quam dicunt esse gestam: & ex eo, quod rem gestam narrant, declarant se bene meminisse, quomodo gesta sit. Sed si dicant, rem ita gestam non esse: cæterum, quomodo gesta sit, dicunt, se non meminisse, neutra in parte fidem faciunt, quia credibile est, eos multo minus meminisse rem ita non esse gestam, quia non meminerunt, quomodo gesta sit. Adde, quod cum dicunt, rem non ita gestam, negant: huius negationis per rerum naturam nulla probatio est idonea; quia nulla est certa affirmatio. Fieri enim potuit, ut præsentes non attenderent; fieri potuit, ut non meminerint: fieri etiam potuit, ut alii aliud meminerint: proinde utraque de caussa illis fides adversus instrumentum non habebitur. Quod si omnes & tabularius, & testes scripturæ testimonium præbebunt; tum instrumenti constabit fides. Quid si omnes mortui sint, placet idem iuris esse, & instrumento standum. Idem iuris est, si vivant aut omnes, aut aliqui, & eorum non sit copia: quia longe absint, vel ignoretur vitium, vel venire non possint, ut colligitur ex *§. si moriantur omnes, & §. in iis vero*, Novell. *de instrum. caut. & fide.*

Hæc inquam, cum intervenerunt, instrumento publice confecto statur, etiamsi adversarius neget rem ita gestam esse, & falsum dicat. *L. cum precibus, supra, de probat.* Quo loco de vi publice confe-

31 ctorum instrumentorum monendi sumus † quatuor in rebus horum maiorem vim esse, quam privatorum. Primo, privata instrumenta fidem non faciunt, nisi is, adversus quem proferuntur, fateatur a se scripta, aut suo mandato, ut *sup.* dixi. Instrumenti publice confecti hæc auctoritas est, ut quamdiu nihil contra probetur, fides ei habeatur, quantumvis is, adversus quem profertur, neget suo mandato scriptum, ut colligitur *ex d. L. cum precibus, supr. de probationib.* ubi adversarius negabat sua voluntate in instrumento scriptum esse, quod scriptum erat, idque de privato instrumento intelligi non potest. Secundo, si instrumentum privatum ab alio scriptum sit, non tenet eum, cuius mandato scriptum est, si modo literas noverit, & subscriptionem eius non habeat. *L. scripturas, infr. qui pot. in pign.* Instrumentum tabularii publice confectum subscriptionem partium non desiderat, nusquam enim hæc desideratur in *Novell. Const. de instrum. cautela*, & non esse necessarium intelligetur ex *L. contractus seq.* Tertio Maior vis instrumenti publice confecti, quam privati in hac specie pignoris. Nam si uni creditori eadem res pignori obligata sit privato chirographo, & eadem alii creditori postea obligata, instrumento publice confecto: posterior creditor in pignore potior habetur, quanvis de utriusque instrumenti fide non dubitetur. Species est *d. L. scripturas, infra, qui pot. in pign.* Quarto, est scilicet maior vis instrumenti publice confecti. Nam si mulier pro alio intercedat, quia dicat se ab eo pecuniam eo nomine accepisse; siquidem hæc dicat instrumento publice confecto, fides affirmationi eius habetur, & intercessio valet: sin privato instrumento, instrumentum ei non nocet. *L. antiquæ, infra, ad Senatusconsult. Velleian.* In una hac re instrumentum † 32 publice confectum fidem adversus confitentem non facit, si quis confessus sit, se pecuniam accepisse: ut adversus hanc confessionem competit exceptio non numeratæ pecuniæ, si quis vel privato instrumento, vel sine scripto confessus sit se accepisse. *L. in contractibus, infr. de non num. pecun.* Sic, etsi confessus erit idem instrumento publice confecto; ut in dote exemplum est, quam maritus instrumentis dotalibus sibi numeratam esse confessus est. *L. 1. L. ult. inf. de dot. caut. non num.* Et merito hic eadem exceptio est, quæ in confessione privatis instrumentis comprehensa est, quia exceptio comparata est, non adversus fidem & auctoritatem scripturæ, sed adversus confessionem pecuniæ numeratæ; proinde ubicunque hæc confessio constabit, locum habebit eadem exceptio.

Cum instrumento publice confecto standum esse dicimus, ubi supra scripta interveniunt, hactenus standum esse dicimus, si contra nihil probetur. Cæterum & adversus † hæc probatio admittitur. 33 Hæc sententia probatur in *L. cum precibus, supr. de probat.* ubi hæc probatio adversus instrumentum admittitur. Et ex præcedentibus eius rescripti verbis satis liquet de instrumento agi, quod a tabulario confectum sit, non autem a privato

adversario: cum illic dicatur, actorem ignorante, aut invito adversario, quædam instrumento inseri curasse. Sed ut id aperte non exprimatur; tamen ex eo efficitur, quia rescriptum non distinguit, quale instrumentum sit, de quo illic agitur; proinde nihil interesse ad sententiam rescripti, sitne privatum, an publice confectum, argum. in *L. metum autem* §. *animadvert.* *D. quod met. caussa.* *L. item veniunt.* §. *petitam*, vers. *a quo*, *D. de petit. L. hered. de pretio*, *D. de Publ.* Eadem probatio adversus instrumentum admittitur in *L. optimam*, *infr. de contrah. stip.* & generaliter admittitur; nec distinguitur adversus quale instrumentum; proinde nec a nobis distingui oportet, ut iam dixi. Efficitur eadem sententia certa ex regula iuris: non debet actori licere, quod reo non permittitur. *L. non debet actori*, *D. de regul. iuris.* At actori licet ad instrumentum confirmandum uti testibus: & vero ita licet, ut si fides instrumenti in dubium revocatur, non possit confirmari, nisi testium præsentia. §. *sed etsi instrument.* Novell. *de instru. caut.* Quare & reo permittendum est, testibus uti ad instrumentum refellendum & se defendendum. Non obstant illi loci, in quibus scriptum est, publicorum monumentorum fidem inconcussam esse, ut & fides publica est. *L. ult. infr. de re iud. L. in hac*, *infra*, *de donat.* Initio enim huius generis ostendi, instrumenta per tabularios confecta, non esse ex genere eorum monumentorum & actorum, quæ dicuntur publica.

Hoc constituto, etiam instrumenta publice confecta refelli posse; de ratione
34 refellendi cognoscendum est. Hæc † autem eadem est, quæ in privatis instrumentis, nempe duplex: vel ut quis dicat rem ita gestam non esse, & falsum esse instrumentum; vel ut verum esse confessua, dicat suam ipsius confessionem esse falsam. In quibus probandis eadem ratio est, quam in privatis instrumentis diximus. Itaque quæ huc pertinent, illinc assumi possunt.

35 Ex his intelligimus, † quam vera sit ea sententia, quam posuimus initio, instrumentis fidem fieri. Res autem continetur iis locis, ut intelligamus, quæ instrumenta fidem faciant. Secundo loco, cum sunt eiusmodi ut natura sua fidem facere possint, qua conditione fidem faciant. Tertio & postremo, cum fidem faciunt, quatenus faciant, id est, an ita faciant, ut tamen refelli possint? & quomodo possint?

Secundum diximus hac lege statui: non enim tantum dicitur, instrumentis fidem fieri, sed adiicitur, † in fide facienda eandem vim esse instrumentorum, quæ est & 36
testium. Quid igitur, si instrumenta & testes inter se confligent, aut cum instrumentum ab actore prolatum unum dicit, testes a reo producti contrarium dicunt? Respondetur. Quid hic sequendum sit, supra diximus in refellendis privatis instrumentis. Sed videtur huic † sententiæ adversari exemplum. *L. ob. carmen*, 37
§. *ult.* *D. de testib.* Nam si idem plures testes producit, qui diversa dicant; tamen nihilominus creditur testibus dignioribus, & qui probabiliora dicere visi sunt. At cum idem producit duo instrumenta diversa, quæ pugnantia continent, neutri creditur. Ex quo effici videtur, maiorem vim in hac re esse testium, quam instrumentorum? Respondetur. Non recte colligitur, neque species huic loco adversatur: cum enim dicimus, instrumentorum eandem vim esse, quæ & testium, intelligimus, instrumentorum idoneorum, & quorum fides non est suspecta. Nam & cum dicimus, testibus credi, intelligimus testibus idoneis. *L. ult. supr. de probation.* Sic & cum dicimus, credi instrumenti, idonea intelligimus. At cum idem profert instrumenta contraria, utrumque falsum habetur propter producentis professionem, proinde neutri creditur, & exemplum ad hunc locum nihil pertinet, ubi dicimus instrumentorum idoneorum eandem vim esse, quæ est idoneorum testium.

Postremum hic statuitur, non minorem vim esse testium, quam est instrumentorum. Hoc rursum falsum videtur in eo, qui dicit, se indebitum promisisse. Nam hoc qui dicit, probare potest instrumentis, non potest autem probare testibus. *L. cum de indebito*, in fin. *D. de prob.* Respond. Non est hoc contrarium; non enim dicimus hanc speciem non posse probari testibus, quia in hac specie testibus productis fides non habeatur; sed quia in hac specie natura rei testes nulli sunt, neque esse possunt. Quod si essent, sine dubio æque fidem facerent, atque instrumenta.

Ad L.

Ad L. Contractus 17.

Imp. Iustinianus A. Mennæ P. F. P.

Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium: dationis etiam arrarum, vel alterius cuiuscunque caussæ, [quas tamen] in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit: non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint: ut nulli liceat prius quam hæc ita præcesserint, vel a scheda conscripta (licet literas unius partis, vel ambarum habeat) vel ab ipso mundo, quod necdum est impletum vel absolutum, aliquod ius sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare: adeo ut nec illud in huiusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur vel contractum venditionis perficere, vel id quod emptoris interest, ei persolvere. Quæ tam in postea conficiendis instrumentis, quam in his, quæ iam scripta, nondum autem absoluta sunt, locum habere præcipimus: nisi iam super his transactum sit vel iudicatum, quæ retractari non possunt: exceptis emptionalibus tantum instrumentis iam vel in scheda vel in mundo conscriptis, ad quæ præsentem sanctionem non extendimus, sed prisca iura in his tenere concedimus. Illud etiam adiicientes, ut in posterum si quæ arræ super facienda emptione cuiuscunque rei datæ sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis: licet non sit specialiter adiectum quid super iisdem arris non procedente contractu fieri oporteat: tamen & qui vendere pollicitus est, venditionem recusans in duplum eas reddere cogatur: & qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis a se arris cadat, repetitione earum deneganda. Dat. Kal. Iun. D. N. Iustiniano A. II. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Rerum quæ in I. huius constitution. Capite tractantur, summa & partitio.*
2. *Scriptura in quibus contractibus desideretur ex conventione.*
   Singuli enumerantur & quare in his scripturæ conventio sit interponenda, obiter explicatur ibid.
   Insinuare actis quid?
   Intimare *idem, quod insinuare.*
3. *Gestum inter aliquos sine scripto non valet, si convenerit, ut contractus scripto fieret.*
4. *Conventionem hanc esse de futuro, non de præterito, & quare.*
5. *Conventionis eius effectus duplex: prior talis ut nihil actum intelligatur, nisi quatuor concurrant, & quæ illa.*
6. *Singulorum explicatio & numer. 7. & 8.*
9. *Alter priori consequens in eo est ut & pœnitentiæ locus sit, iis nondum gestis quæ desiderantur in priore.*
10. *Superior constitutio, ad præteritos sed tamen adhuc pendentes contractus pertinet. Triplex huius capitis exceptio, & qualis unaquæque & n. 11.*
12. *Secundum hoc constitut. Caput inutile post Iustinianum, & quare.*
13. *I. Constitution. Caput hoc 3. Capite temperatur, & qua in re.*

14. *Pæ-*

14. *Pœna discedere volentis ab emptione in qua arræ datæ sunt, sed per scripturam emptione nondum perfecta; amissio arrarum in emptore: in venditore duplicatæ arræ restitutio.*
15. *Emptor quam actionem habeat adversus venditorem, ut duplicatas arras reddat.*
16. *De arrarum amissione idem iuris esse in emptione scripto celebrata, ac sine scripto.*
17. *Emptor si contracta emptione sine scriptis ab emptione velit discedere arris relictis, quas venditori dedit, an & invito adversario sit audiendus, & e contra?*
18. *Momenta affirmantis sententiæ proponuntur.*
19. *Negans sententia defenditur & propugnatur, ut huic constitutioni magis conformis.*
20. *Contrariis occurritur.*
21. *Emptor si venditore venditionem recusante duplicatas arras ab eo acceperit, an nihilominus possit ab eo petere, ut rem tradat, aut ni tradat, petere, quod sua interest.*

1 HUius legis tria sunt capita. Primo † capite ita cavetur. Omnis contractus, omnisque transactio sine scripto, & instrumentis recte fit, sed hac lege, nisi placuerit inter eos, inter quos res geritur, ut scripto fieret. Hac conventione interposita, nihil agitur, nisi & res scripto comprehensa sit, & in mundum redacta, & mundum partibus approbatum, & approbatio declarata, vel scripto partis, vel subscriptione. Hæc constitutio tribus partibus continetur. In ea enim spectandum est: quibus in rebus exigatur scriptura, sive Instrumentum. Deinde, qua conditione: postremo, quis sit huius condi-
2 tionis effectus. Desiderat † instrumentum contractus emptionum. Emptio solo consensu perficitur, unde & solo consensu contractus esse incipit. *Instit. de empt. & vend. in pr. L. ex hoc iure, D. de iust. & iur.* Contractus permutationum. Permutatio tunc contractus esse incipit, cum non convenit tantum, ut ego tibi darem, tu mihi vicissim aliud dares: sed cum te ipsa dedi tibi aliquid, ea lege, ut mihi aliquid dares. *L. ex placito, infr. de rer. permut.* Contractus donationum. Donatio ex lege Iustiniani contractus esse cœpit. Ex quo constituit, ut quisquis dixit se donare solo pacto, is donationis caussa obligetur. *L. si quis argentum, §. sui vero, inf. de donat.* Addit constitutio, *donationum, quas intimari non est necessarium,* hoc ideo additum est, quia quædam donationes actis insinuandæ sunt. *L. sancimus, inf. de don.* Hæ donationes ad hanc legem non pertinent, quia hæ instrumenta desiderant, sed non propter conventionem. Nam etsi non convenerit, ut instrumentis comprehenderentur, in actis insinuandæ sunt. Proinde ad hanc constitutionem solæ pertinent donationes, quæ insinuationem non desiderant. Hæ sine alia conventione recte fiunt sine instrumentis. *L. non idcirco, supr.* Sed si placeret, ut scripto fierent, quanvis alias non sit necesse eas insinuari; tamen sine instrumentis non valebunt; bene igitur hic additur negatio, male detrahitur in quibusdam exemplaribus. Insinuare actis a posterioribus, Impp. dictum est: pro in sinum actorum recipere, seu, in acta referre, pro quo Iustinianus vel Tribonianus hoc loco dixit parum latino vocabulo *intimare*, significare volens in intimum sinum actorum recipere. Contractus item dationis arrarum, ubi arræ sponsalitiæ intelliguntur, de quibus in *L. 3. & tot. tit. inf. de spons. & arris.* Legendum autem *dationis*, non *dationes* non tantum ut conveniat cum casibus præcedentibus, sed multo magis propter inferiora verba, *vel cuiuscunque alterius caussæ*. Non enim recte dicimus, cuiuscunque caussæ *dationis* pro *dationes* cuiuscunque rei, quæ datur, sed recte dicimus, contractus cuiuscunque caussæ pro *cuiuscunque negotii*. Est autem datio arrarum contractus innominatus. Nam qui dat arras sponsalitias, is dat ob caussam, id est, ea lege & pacto, ut sponsalibus non secutis reddantur. Igitur dat, ut detur, pertinetque ad illa genera 4. de quibus in *L. naturalis, §. 1. & deinceps, D. de præscr. verbis*. In eodem numero sunt transactiones, sic enim hic recte legitur, *non transactionis*. Non enim recte dixerimus contractus transactionis, vel transactionum, nisi admodum improprie, quoniam transactione non contrahitur, sed distrahitur negotium, unde transigere negotium opponitur ei, quod dicimus, contrahere negotium, in *L. 1. §. 1. D. de pact.*

Summa est: † quidquid est, quod inter aliquos geritur, sine scripto non valet, si intervenerit ea conventio de qua supra diximus. Conventio hæc est: si pla- 3

placuerit, *ut* contractus, vel transactio scripto fieret. His verbis nihil aliud significatur, quam si convenerit, ut negotium futurum scripto reciperetur, vel comprehenderetur. Quibus verbis Iustin. paulo post *in pr. h. L.* utitur. Ex quo intelligimus, non esse necesse, ut nominatim conveniat inter contrahentes, ne contractus aliter ratus sit, quam si scriptum intervenerit: satis est simpliciter convenisse, ut scriptum interponeretur. Nam hoc idem valet, ut mox dicetur. Et Iustinianum hoc sensisse apparet illis verbis subiectis, quæ ostendimus. In hac con-
4 ventione † exigitur, ut fiat de contractu futuro, non autem iam perfecto. Verba enim sunt hæc: si placuerit, ut scripto fiat, vel fieret: nempe in futurum, ut fiat, quod nondum factum est. Nam de contractu iam perfecto, non possumus convenire, ut fiat, quod iam factum est. Sit igitur hoc exemplum: offero tibi prædium vendendum certis quibusdam conditionibus: dixisti, te paratum emere, sed ut res sit certior, tibi placere, ut conditiones & totum negotium scripto comprehendatur. Hæc est conventio, quam hic exigimus, & ex qua ea sequuntur, quæ dicimus. Quod si iam emptione contracta, exempli gratia, cum de re vendenda, & de pretio inter nos convenit; placeat, ut is contractus iam perfectus scripto reciperetur: etiam sine scripto emptio valebit; quia conventio interposita est, perfectæ venditionis magis confirmandæ caussa: proinde etiam scripto non secuto, ab eo non recedetur. Nec quidquam mutat hæc constitutio, quæ ad futuros contractus pertinet, non iam perfectos. Differentiæ ratio est: Quia cum convenit, ut contractus futurus scripto fieret, vi ipsa hoc convenit, ut sine scripto contractus non exsisteret. argument. in *L. quibus diebus, §. 2. D. de cond. & demonstratio*. At cum iam perfecto contractu idem convenit, non potest hæc interpretatio admitti, quoniam non potest convenire, ut fiat in posterum, quod iam perfectum est.

5 Sequitur huius † conventionis & conditionis effectus. Hic autem duplex est. Primus, ut hac conventione interposita nihil agi intelligatur, nisi hæc concurrant, primum, ut negotium scripto comprehendatur. Secundum ut in mundum redigatur. Tertium, ut hoc ipsum mundum approbetur partibus. Quartum, ut hæc approbatio declaretur ex eo, quod vel partes instrumentum scripserint, vel alio scribente subscripserint. Et hoc, si privatum sit instrumentum. Quod si a tabulario conscribatur, scriptura, aut subscriptio partium non est necessaria: satis est instrumentum a tabulario completum fuisse, deinde a partibus absolutum, id est, a partibus pro absoluto habitum. Primum exigimus,
† ut res scripto comprehendatur. Non 6
obstat, quod placet, res gestas sine scriptura valere. *L. instrumentis, supr.* Hoc enim ita est, nisi inter eos, inter quos res geritur, aliter convenerit. Conventio enim semper servanda est, quæ LL. aut bonis moribus non est contraria. *L. iurisgentium §. prætor ait, D. de pact.* Huc pertinet, quod traditur, contractus ex conventione legem accipere *L. 1. §. si convenit. D. depos.* Exigitur secundum
† ut in mundum redactum sit, quod scri- 7
ptum est. Hoc eo pertinet, ut excludatur prima scheda deletitia, in qua partes aliquid detrahi, addive, & deleri voluerunt, ut fieri consuetum est in eiusmodi rebus. Si hæc scheda sola sit, nihil dum agi intelligitur. Hic opponitur natura emptionis, exempli gratia: nam simul atque in emptione de re vendita, & pretio convenit, solo consensu emptio perficitur. *L. 1. §. ult. D. de contrah. empt. Instit. eod.* At prima scheda cum præcessit, partes in id scriptum consenserunt & de re vendita, & de pretio. Non enim prius volunt id scriptum in mundum redigi, quam dixerunt, sibi ita negotium placere, ut in illa scheda scriptum est. Quare eo consensu emptio perfecta est, ut consequens sit, frustra postea requiri aliud mundum, aut certe si requiritur; non tamen licere postea ab emptionis contractu discedere. Respondetur. Quod dicitur, emptionem consensu contrahi; ubi in rem & pretium certum convenerit, sic accipiendum est, nisi contrahentes amplius adiici voluerunt aliquid ad emptionem contrahendam. Iam enim dixi, contractus ex conventione legem accipere. At in proposita specie conventio accessit; ut præter conventionem de pretio & re vendita accederet etiam scriptura, proinde sine hac etiam ex consensu nihil agetur. Hic rursum occurritur & opponuntur verba conventionis. Nam conventio nihil amplius exigit, quam ut conventio scripto fiat. Prima scheda, in quam consenserunt contrahentes, est scriptura. Proinde hac sola simpliciter interveniente conventioni satisfactum est, neque alia scriptura desiderabitur, aut alia approbatio contrahentium. Respondetur: secundum verba conventioni satisfactum est, ubi prima scheda præcessit: secundum mentem contra-

hen-

hentium ſatisſactum non eſt; nam verbo
ſcripti contrahentes intellexerunt ſcriptum
idoneum ad probationem, id eſt, mun-
dum, in quo eſſent nullæ additiones. Et
potiſſimum ad hanc rem hæc conſtitutio
lata eſt, ut tolleret dubitationes quæ de
interpretatione, & ſententia voluntatis
contrahentium incidere poterant: & cer-
8 tam ſententiam conſtituit. Tertium † exi-
gitur, ut mundum ipſum approbetur a
contrahentibus. Merito: quia non eſt hoc
mundum ex ſententia contrahentium, niſi
ab illis ſit approbatum. Poſtremo requi-
runtur ſubſcriptiones contrahentium, ubi
inſtrumentum privatum ab illis ſcriptum
non eſt, ut ſubſcriptione approbatio eo-
rum intelligatur. Et notandus locus in §. 1.
Inſtitution. de empt. & vendit. ubi ſub-
ſcriptio contrahentium tunc ſola exigitur,
cum inſtrumentum a contrahentibus ſcri-
ptum non eſt: ut intelligamus, ſi quis to-
tum inſtrumentum ſcripſerit ſua manu,
non amplius requiri eius ſubſcriptionem,
Et recte; quorſum enim ſubſcriptio, niſi
ut nomen, & manum ſcribentis indicet?
Quæ multo certius oſtenduntur, ſi quis
totum inſtrumentum ſcripſerit: & nomen
ſuum præpoſuerit. Alter effectus eſt ſu-
9 periori conſequens, † ut priuſquam hæc
omnia geſta ſint, non ſolum nihil agi in-
telligatur, ſed etiam interim pœnitentiæ,
ſit locus: & liceat ab eo negotio, quod
inſtitutum erat, ſine pœna diſcedere con-
trahentibus. Hoc obſcurius dicitur in *h.
L.* ſed ita explicatur in *d. §. 1. Inſtitut.
de empt. & vendit.* Non obſtat, quod
dicitur: a contractu ſemel perfecto non
licere invito uno alteri ex contrahentibus
diſcedere. *L. emptione, D. de pact.* to-
to *tit. infr. quando lic. ab empt. diſc.*
Iam enim diximus, non videri negotium
contractum, ſeu perfectum, ubi conve-
nerit, ut res ſcripto fieret: niſi illa præ-
ceſſerint omnia, quæ diximus.
Secundum caput eſt in *verſ. quæ tam.*
10 Hoc capite cavet Iuſtinianus, † ut quod
de contractibus & conventionibus futu-
ris cavit, hoc idem locum habeat in con-
tractibus & negotiis præteritis, adhuc ta-
men pendentibus, id eſt, iis, de quibus
convenit, ut negotium ſcripto tranſigere-
tur; & de quibus iure inſtrumentum ali-
quod ſcriptum eſt: nondum tamen aut in
mundum redactum, aut a partibus appro-
batum, aut ſubſcriptum. Hoc ideo adii-
cit Iuſtinianus, quia leges nunquam ad præ-
terita negotia pertinent, etiam pendentia,
niſi nominatim id lege cautum ſit. *L. le-
ges & Conſtit. ſupr. de LL.* Tres exce-
11 ptiones † addidit hoc capite Iuſtinianus.
Prima exceptio eſt: niſi ſcheda iam ante
ſcripta iudicata fuerit eſſe munda & re-
cte approbata a contrahentibus. Merito:
nam rebus iudicatis ſtandum eſt. *L. 1.
infr. de re iud. L. poſt rem D. de re
iud.* Secunda exceptio, niſi ſcheda iam
ante ſcripta dicta ſit eſſe idonea & per-
fecta, & in ea controverſia tranſactum ſit.
Nam & tranſactionibus item, ut rebus iu-
dicatis ſtandum eſt. *L. non minorem ſup.
de tranſact.* Tertia exceptio eſt, niſi de
emptione & venditione agatur, in qua iam
ante ſcheda aliqua intervenerit. In hac ius
antiquum vult ſervari, id eſt, emptionem
valere ex eo, quod in ſcheda conſenſus
contrahentium eſt, etiamſi nondum mun-
dum, aut approbatio ſecuta ſit. Hoc ſpe-
cialiter de emptione ab illo exceptum vi-
detur, propter utilitatem commercii, quod
facile infringi non convenit. Hoc caput
† hodie inutile eſt: nam nullæ ſunt ven- 12
ditiones, nulla negotia, quæ tempore Iu-
ſtiniani pependerunt: aut enim poſtea per-
fecta ſunt, aut tam longo tempore exo-
leverunt. Denique quæcunque negotia
nunc contrahuntur, aut ante contracta pen-
dent, hæc Iuſtiniani conſtitutionem mul-
tis temporibus ſecuta ſunt: proinde con-
ſtitutioni ſunt futura, non præterita.
Tertium caput eſt in *§. illud.* Hoc ca-
pite † temperat id, quod initio conſtituit: 13
licere ab emptione diſcedere impune, an-
tequam inſtrumentum de contractu com-
pletum ſit, ubi convenit, ut negotium
ſcripto gereretur. Hæc exceptio eſt, niſi
de emptione & venditione agatur, & arræ
datæ ſint. Nam hoc cum accidit, etiam
ante completum inſtrumentum non licet
impune ab emptione recedere. Prima eſt
arrarum damnum. Et hanc pœnam con-
ſtituit, non tantum in emptione, quæ
ſcripto fit, ſed etiam, quæ fit ſine ſcri-
pto. Hæ partes nobis expendendæ ſunt:
primo pœnam ſtatuit in emptione, arris
datis: ſi quis ab emptione recedat. Hic vi-
detur Iuſtinianus ſibi pugnantia conſtituere,
Nam initio voluit licere, ut recedatur a
contractu, nunc recedenti pœnam ſtatuit.
Hæc ſunt pugnantia: nam quod fit lege
permittente, pœnam non meretur. *L.
Gracchus, infr. de adult.* Reſpondetur.
Hæc eſſent pugnantia, ſi initio conſtituiſ-
ſet generaliter & ſimpliciter, licere a con-
tractu diſcedere, ſed hoc ſimpliciter non
conſtituit; nam excipit hunc caſum, qui
hoc loco continetur. Exceptus non intel-
ligitur priore parte conſtitutionis conti-
neri, extremum enim interpretatur ini-
tium legis, & ſemper ſequentia legis ad
præcedentia referri oportet: & ſequentia
prio-

prioribus inesse intelliguntur. Indicatur hoc in *L. utrum*, *D. de petit. hered.* Secundo, pœna observanda est. Est au-
14 tem † hæc, ut emptor ab emptione recedere volens arras, quas dedit, amittat, venditor duplicatas emptori reddat. Quæ-
15 ritur, quam actionem † habeat emptor adversus venditorem, ut duplicatas arras reddat? Respondetur: arras a se datas repetet condictione sine caussa, vel condictione ob caussam dati. Dedit enim arras, ut emptio sequeretur. Hæc caussa secuta non est, proinde locum habet condictio ob caussam dati caussa non secuta, & ob eandem caussam, condictio sine caussa. *L. ex empto*, *§. is qui*, *D. de act. empt.* Alterum autem tantum quod non dedit, non potest iis condictionibus repetere, multo minus actione ex empto, quia venditor non reddit arras duplicatas, nisi tunc, ubi cautio non procedit, ut hoc cap. cautum est: non potest autem actio ex empto esse, ubi nulla emptio est. Erit igitur condictio ex lege, quæ toties competit, ubi nova obligatio lege aliqua constituitur. Neque adiicitur, qua actione experiamur, *L. unica*, *D. de cond. ex lege*. Id autem fit in h. lege de altero tantum, quod venditor restituere debet cum arris a se acceptis. Quod attinet ad venditorem, si arras a se datas repetere velit, emptioni stare nolens, habet quidem summo iure condictionem sine caussa, quæ competit contractu non procedente, sed submovebitur doli mali exceptione, petens arras contra legem, quæ iubet eum arras amittere. Ut facit dolo malo, qui contra conventionem petit, quia hoc modo facit oblique contra dictum prætoris de pactis, *L. 2. §. circa & seq. D. de excep. dol. mal.* sic multo magis, qui petit aperte contra legem. Tertio loco notandum est,
16 idem † de amissione arrarum constitui hoc loco in emptione, quæ fit sine scriptis, quod constituitur in emptione, quæ scriptis fit. Ex quo intelligimus, idem constitui in emptione iam ante contracta: nam quotiescunque sine scriptura convenit inter aliquos de re & pretio rei, statim emptio & venditio contrahitur. in *pr. tit. de emt. & vend. in Instit.* Et tamen superioribus verbis Iustinianus cavet, ut si in hac emptione emptor venditori arras dederit: si ipse ab emptione discedere velit: ut arras amittat; si venditor velit discedere, ut duplicatas arras reddat.

Ex hac parte quæsitum est: si contra-
17 cta † emptione sine scriptis velit emptor discedere ab emptione relictis arris, quas venditori dedit, an sit audiendus? Et contra: an si venditor velit discedere a venditione præstitis emptori duplicatis arris, idem quoque audiendus sit? Non defuerunt, qui his conditionibus & emptorem, & venditorem audiendos putarint: ut generaliter efficeretur hæc sententia ex hoc loco: quotiescunque in emptione vel futura, vel contracta emptor arras dedit, licet ubique invito altero discedere ab emptione: emptori quidem, dum arras relinquat venditori: contra autem venditori, dum arras duplicatas offerat emptori.
Hæc sententia defenditur ex hoc loco † 18
duobus modis: primum hoc modo. In emptione, quæ scripto fieri debet, placet, antequam instrumentum completum sit, licere emptori ab emptione discedere invito venditore, & tantum arras amittere: item licere venditori eodem modo discedere a venditione, & tantum arras duplicatas restituere debere. At Iustinianus in hoc loco similem facit venditionem, quæ sine scripto contracta est; proinde & similiter emptori ab emptione recedere licebit invito venditore, dum relinquat arras; & venditori licebit discedere ab venditione, dum duplicatas arras præstet. Hoc idem ex hac eadem parte legis effici videtur, hoc modo: fingamus emptorem velle discedere ab emptione; aut consentit venditor, aut refragatur: si consentit emptor, arras suas recipit. Nulla est enim pœna, ubi disceditur ab emptione communi consensu, idque diserte scriptum est in *L. ex empto*, *§. is, qui vina*, *D. de act. empti*. Si venditor refragatur, & emptioni stare vult, valetque eo postulante emptio; emptor multo minus arras amittet, ex hac ipsa lege, quia emptor non amittit arras, nisi tunc, cum emptio non procedit, ut hic scriptum est. Idemque e converso dicendum est. Finge venditorem discedere velle ab emptione; aut emptor consentit, aut refragatur: si consentit, venditor non debet restituere, nisi arras acceptas. *L. ult. inf. quando lic. ab empt. reced.* Si emptor emptioni stare vult, & emptio valet, venditor de arris restituere nil debet; quoniam venditor actione ex empto coactus, tradet rem venditam, ideo & mutuum pretium accipere debet. Deinde ex hoc loco emptione procedente, venditor duplicatas arras non restituit. Restat igitur ex h. L. ut si emptor arras amittit, id solum tunc contingat, cum emptio non consistit, idque contingit invito adversario. Adiiciunt ad has rationes hoc etiam argumentum. Venditor arras accipiens, & hactenus sibi cavens, videtur cæteris beneficiis & reme-

diis renuntiasse, arris contentus. Et hoc probant hac definitione, quod qui nominatim in rem aliquam sibi cavet, cætera beneficia repudiare intelligitur *arg. in L. & habet, §. cum quis, D. de precar. in L. ult. infr. de pact. convent. tam super dote.* Et in eandem sententiam referre oportet eas LL. quæ citantur ab Accurs. *in gl. pen. hac L.*

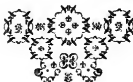
Adversus hanc sententiam & has dubitationes confirmandi sumus; & senten-
19 tia † huius legis bene constituenda. Sic igitur habendum est: cum emptio sine scriptura contrahitur, pro certo habendum est, quod iam dixi, simul atque de pretio convenit, emptionem contrahi, sive instrumenta postea interveniant, sive nulla, *d. loco, de empt. & vend. in Inst.* Certi iuris hæc sententia est: obligationi semel contractæ renuntiare non licet, invito adversario, *L. sicut, supr. de oblig. & act.* Id generaliter dictum præcipue valet in emptione & venditione a qua discedere non licet, nisi utriusque partis consensu. *L. 1. & 2. infra quando lic. ab empt. disc. L. ab emptione, D. de pact.* Hanc regulam non mutat arrarum interventus, sed magis confirmat, quod dilucide probatur his argumentis. Si sine arris emptio contracta esset, omnes concedunt, non licuisse ab emptione discedere invito adversario; multo ergo minus licebit arris intervenientibus, quoniam arræ dantur non infirmandæ emptionis caussa, sed confirmandæ. Dantur enim, ut sint argumentum emptionis iam contractæ. *Instit. de empt. & vend.* in princip. Alterum argumentum: quotiescunque obligationi contractæ aliquid adiicitur, nunquam ea accessio eam vim habet, ut ab obligatione priore recedatur: utputa, feci, ut mihi condemnareris, & mihi paravi actionem iudicati, si mihi eius obligationis nomine fideiussorem dederis, aut dederis pignora, non ideo ab obligatione iudicati receditur, sed magis obligatio prior confirmatur. *L. 4 §. si ex convent. D. de re iudic.* At emptione contracta, cum arræ dantur, arræ accedunt emptioni. Nunquam igitur id valebit, ut ab emptione priore recedatur. Tertium argumentum certissimum. Nam si venditor paratus sit duplum pretium restituere emptori, & velit rem suam recipere, aut velit non tradere; tamen non auditur. *L. non est, infr. de resc. vend.* Ergo multo minus audiendus est, si velit ab emptione recedere, offerens non duplum pretium, sed duplicatas tantum arras, minimam partem pretii. De his, quæ obiiciebamus, ordine † respondetur. Non obstat igitur, quod 20
hic comparatur emptio sine scriptis facta emptioni, quam scripto fieri placuit. Nam non comparantur hæ emptiones in eo, ut ab emptione pariter recedere liceat invito altero; sed solum in eo, ut is, qui recedere vult, invito altero, pariter damnum arrarum patiatur, si alter damnum admittat, ut mox dicetur.

Non obstat dilemma, quo secundo loco usi sumus. Verum est enim, ubi emptioni statur, neque venditorem duplicatas arras reddere, neque emptorem arras amittere, quoniam ex hac lege non contingit damnum arrarum, nisi venditione non procedente. Sed quod dicitur, ubi communi consensu a venditione receditur, neque emptorem arras amittere, neque venditorem duplicatas reddere, id distinctionem recipit: nam si simpliciter utriusque consensu a venditione receditur, verum est nullum hic damnum fieri arrarum; sed si emptore recedere ab emptione volente, venditor velit recedi hac lege, ut arras retineat, id recte fit, & ex hac lege. Similiter, si venditor ab emptione recedere velit, & emptor id promittat, non simpliciter, sed hac lege, ut venditor, duplicatas arras præstet, hic quoque huic legi locus est. Secundum hæc, verba constitutionis sic accipienda sunt: venditor venditionem recusans duplicatas arras præstet: nempe si emptor duplicatas arras admittat, quod ita fit; si non refragetur, quo minus recedatur a reliqua emptione, dummodo duplicatas arras accipiat. Item, quod dicitur: si emptor ab emptione recedere velit, eum arras amittere, sic intelligendum est: si venditor arras amittat; cæterum, si neque emptor, neque venditor patiatur ab emptione recedi, emptioni prius perfectæ stabitur. Non est verum, quod tertio loco dicebamus, eum, qui arras accepit, videri reliquæ emptioni renuntiasse arris contentum; nam contra ideo arras accepit, ut emptionem confirmaret, ut supra ostendimus. Et quod dicitur, eum, qui nominatim in rem aliquam sibi cavit, videri aliis beneficiis & remediis renuntiasse, locum habet in beneficiis & remediis iure constitutis: qui sua cautione sibi prospexit de re aliqua, in qua re illi prospiciebatur iure, sine privata cautione videtur cautioni iuris renuntiasse, ut docent exempla earum LL. quas in hanc rem supra indicavi. Cæterum locum non habet in pluribus cautionibus, quas quis sibi privatim constituit. Exempli gratia: si quis rem aliquam sit stipulatus, is fideiussores accipiendo, aut

pigno-

pignora, non renuntiat præcedenti obligationi, sed eam confirmat, dicta *L.* 5. *si ex convent. de re iudic.* Item, qui stipulatur a venditore rem tradi, & nisi tradat, stipulatur pœnam, is priore stipulatione sibi cavet in id, quod sua interest; posteriore sibi cavet pœnam, nam una obligatio alteram non tollit. *L. prædia*, *D. de action. empti*. At in proposito is, qui emit, aut vendit sine scripto, privata cautione sibi parat obligationem empti, aut venditi, proinde nova cautione arrarum non repudiat priorem cautionem suam.

Ex his expedita est ea quæstio, quæ hic vulgo introducitur: nam si venditore
21 venditionem † recusante emptor duplicatas arras ab eo acceperit: quæritur, an nihilominus possit petere a venditore, ut rem tradat, aut ni tradat, petere quod sua interest. Quæstio ex parte nascitur ex superioribus: nam diximus invito eo ab emptione discedi non posse. Quod si emptio stabit, & res vendita ei non tradatur, agere potest in id, quod sua interest, ex regulis emptionis & venditionis *L.* 1. in princ. *D. empt. & vendit.* Nec ad rem pertinet, quod iam arras duplicatas accepit; hoc enim non prohibet, quo minus, quod ultra arras est, id possit petere, ut accidit, cum emptor stipulatus est rem sibi tradi, & nisi traderetur, stipulatus est pœnam. Nam si pœnam petierit, non prohibetur petere id, quod amplius sua interest. *L. prædia*, *D. de action. empti*. Hæc, inquam, quæstio ex hac lege absoluta est. Non potest emptor, qui arras duplicatas a venditore accepit, amplius ex empto agere, neque in id, quod sua interest, neque in rem ullam aliam, quæ continetur potestate huius iudicii. Nam ex hac lege non potest recipere duplicatas arras, nisi venditione non procedente, ut sunt verba legis, id est, nisi hac lege, si prius emptio non procedat, seu, si prius ab emptione discessum sit. Qui vult, quod est consequens, is etiam admittit, quod necessario antecedit. *L. illud*, *D. de acquir. hered.* Arræ duplicatæ non accipiuntur, nisi præcedat infirmatio emptionis ex hac lege. Proinde qui arras accepit, quod est consequens, etiam antecedens admisit, ut vellet emptionem non procedere.



Ad L. Iudices 18.

Imp. Iustinianus A. Mennæ P. F. P.

Iudices sive in hac inclyta urbe, sive in provinciis, [secundum] ea, quæ dispoſuimus, ut poſſint ſi hoc perſpexerint, occaſione teſtium in aliis locis degentium litigantes vel procuratores eorum ibi deſtinare, ut depoſitionibus ſub utriuſque partis præſentia factis, res ad eos referatur: etiam in illis ſervare volumus, qui prolatis inſtrumentis fidem adhibere exiguntur, ut ſi popoſcerint, in aliis locis id eis facere permittatur: & hoc ſi iuſte peti iudex invenerit, ſimilis proferatur ſententia: ut poſtquam in locis opportunis fides inſtrumento data vel minus data fuerit, referatur negotium ad priorem iudicem. Dat. VIII. Id. April. Decio V. C. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Summa alterius legis, quæ non extat, & in priori Conſtitut. huius parte refertur, quæ ſit.*
2. *Teſtes in alia provincia interrogari poſſe, & eorum teſtationibus fidem haberi apud iudicem qui de re cognoſcit, ſi tria concurrant, & quæ & n. 1.*
3. *Tria hæc qualia ſint exponitur & n. 4. & 5.*
4. *Hæc conſtitutio ius idem ſtatuit de inſtrumentis in alia provincia factis, quibus ex illa provincia fides adſtrui debeat: & quam merito hoc eſt a Iuſtin. conſtitutum & n. 7.*
8. *Lectio huius legis emendatur.*

SI teſtes in cauſſa aliqua neceſſarii degant in alia provincia, quam in qua cauſſa agitur, non videbatur antea eorum teſtimonium utiliter ad cauſſam recipi poſſe. Nam ſi vellemus eos teſtes apud iudicem produci, ut ab eo interrogarentur, & teſtes venire recuſarent, cogi non poterunt, ut venirent, & teſtimonium dicerent; nam iuriſdictioni iudicis ſubiecti non ſunt, extra territorium autem ſuprave iuriſdictionem ſuam ius dicenti impune non paretur. *L. ult. D. de iuriſd.* Rurſum ſi vellent litigatores teſtes in ſua provincia interrogari, ut deinde eorum teſtimonia referrentur ad iudicem cauſſæ, hiſque fides haberetur, obſtabunt conſtitutiones, quæ præcipiunt, ut iudex cauſſæ teſtes ipſe interroget. Volunt teſtibus fidem haberi, non teſtimoniis, quæ recitantur, ſeu non teſtationi ſoli, ut alibi ſatis ſcriptum eſt, *L. 3. §. eiuſdem, & §. ſeq. D. de teſtib. L. ſola, ſup. de teſtib.* Huic incom-
1 modo † occurrit Iuſtinianus conſtitutione quadam ſua quæ non extat; quam tamen hic refert, & cuius ſummam complectitur. Summa hæc eſt: Cum teſtes ad cauſſam neceſſarii in alia provincia degunt, permittit eos in provincia interrogari: ut recte interrogatis, tum eorum teſtationibus non minus fides haberi debeat apud iudicem, qui de re cognoſcit, quam ſi ipſi teſtes a iudice interrogati eſſent. In quo Iuſtinianus receſſit ab iis conſtitutionibus, quæ teſtes ipſos a iudice interrogari iubent. Id factum a Iuſtiniano, neceſſitate in hac cauſſa ita exigente. Nam utilitas publica poſtulat, ne auferatur facultas probationum, *L. quoniam, in fin. ſup. de hæret. & Manich.* Cum autem teſtes in alia provincia degunt, copia eorum teſtimoniorum facile haberi non poteſt, niſi mittatur in provinciam, in qua degunt, ut ibi interrogentur; quoniam deeſt iudici, qui de cauſſa cognoſcit, poteſtas eos evocandi & cogendi, cum ſint ex aliena iuriſdictione. Sed conceſſit Iuſtinianus, eos teſtes † in provin- 2
cia interrogari, ſi tria hæc concurrant, quæ complectitur hæc conſtitutio: primum, ſi iudex cauſſæ deſtinet litigatores, aut procuratores eorum in provinciam. Secundum, ſi in provincia teſtes interrogentur ſub præſentia utriuſque partis. Tertium, ſi receptis teſtimoniis res & acta referantur ad iudicem, qui de re cognoſcit,

fcit, in qua re illis testimoniis opus est.
3 Exigit † ut iudex caussæ litigatores destinet in provinciam, id est, ut decernat, seu pronuntiet, illis licere in provinciam ire, ubi sunt testes, & ibi curare testes rite interrogandos. Quod facit interposita sententia, cuius mentio est in fin. L. Hanc sententiam intelligere debemus, interlocutoriam, ut appellatur in *L. qualem*, §. 1. *D. de receptis, arb.* In hac dimissione iudex dimittet litigatores cum suis literis ad eos iudices, ad quos ea res pertinebit; exponet se mittere litigatores istos in provinciam eorum iudicum, ut ibi interrogentur; petet, ut iurisdictionem suam non denegent hac in re litigatoribus, sed testes pro officio interrogent.
4 Exigit † constitutio, ut interrogentur testes sub præsentia utriusque partis. Hoc emendatum est. Novell. Const. cuius fragmentum exstat in *auth. sed & si quis, supr. de testib.* Satis enim est, testes etiam in provincia ab alieno iudice interrogari sub præsentia unius partis, dum altera pars vocata sit, & vocata venire neglexerit. Quomodo autem accipi debeat, testes interrogari sub præsentia partium, seu partibus præsentibus, exposuimus ad *L. si quando, pen. supr. de testib.* Postremo
5 exigit † constitutio, ut testibus in aliena provincia interrogatis, res, id est, testimonia recepta, seu acta, in quæ testimonia relata sunt, referantur ad iudicem caussæ. Hoc eo additum est, ut intelligeremus, cum iudex alicuius caussæ committit alienis iudicibus interrogationem testium, non ideo committi iis iudicibus iurisdictionem, aut cognitionem caussæ; sed solum nudam potestatem interrogandi testes. Cognitionem autem caussæ, & definitionem, seu sententiam definitivam manere penes eum, qui iudex litis esse cœperat. Ex hac constitutione nata deinde dubitatio est, quæ potissimum in hac lege deciditur. Quæsitum est enim: Si non agatur de testibus, qui in aliena provincia interrogandi sint, sed agatur de in-
6 strumentis, quibus fides adhiberi † debeat in aliena provincia, quid hic facto sit opus? Et constituit Iustinianus, ut si iudices animadverterint rem æque in provincia transigi debere, quia aliter commode non possit: ut iudices hoc casu idem servent quod de testibus supra constituerat: nempe in summa vult in hac quoque caussa permitti litigatoribus, ut in provinciam eant, ibique de instrumenti fide cognoscatur sub præsentia partium, qualem supra exigimus; tum deinde, quod compertum erit de fide instrumenti, in acta relatum referatur ad iudicem caussæ, qui litigatores in provinciam dimiserat. Sed non videtur hæc posterior † quæstio posse pro- 7
cedere, seu aliquando locum habere: ut stulta sit de ea quæstione hæc constitutio: nam cum actor instrumentum aliquod profert, si reus negat a se scriptum, aut suo mandato, & id non constat, convincendus est reus testibus. Hi si degunt in alia provincia, res iam satis priore constitutione decisa erat, utpote quæ caveat de testibus in aliena provincia degentibus: quod si de fide scripturæ constat, tum instrumento statur, nec necesse est, fidem instrumento adhiberi, *L. cum precibus, supra, de probat.* Respondetur: Superiori quæstioni tunc maxime locus est, cum instrumentum profertur publice confectum in alia provincia: nam hoc fidem non facit adversus eum, qui negat scriptum esse a tabellione, quod cum accidit, necessario prius interrogandus est tabellio: si mortuus est, consulendæ sunt eius chartæ, & videndum, num protocollum exstet inter eius partes, si nullum reperitur, comparatio literarum adhibenda est ex scriptis tabellionis, ut scripturæ conferantur, & ex collatione videatur, an sit eadem manus, an diversa. De quibus diximus ad *L. in exercendis* & dicemus *ad L. comparationes, infra*. Hæc autem transigi commode non possunt, nisi in ea provincia, ubi instrumentum publice confectum dicitur. Recta igitur & utilis constitutio. De lectione, quæ est in initio, monendi sumus, in illis verbis † *Secundum ea, quæ* 8
disposuimus, delendum esse illud, *Secundum*. Est enim hæc sententia legis: iubemus iudices servare ea, quæ disposuimus, & quæ sequuntur. Et vero recte plerique monent, in veteribus exemplaribus deesse. Et ne longius abierimus, apparet ex gl. Accursii, defuisse hoc verbum Accursii temporibus. Dicit enim orationem legis sic esse ordinandam: iubemus ea, quæ disposuimus, ut antea dixi.

Ad

Ad Authen. *Apud*.

Apud eloquentissimum aliquem iudicem vel defensorem civitatis, sive a provincia in provinciam, vel ab urbe in urbem, sive ab urbe in provinciam hæc petantur, sed hoc in civilibus tantummodo caussis. Nam in criminalibus testes apud iudices repræsentandi sunt, & cum res exegerit, tormentis subiiciendi.

SUMMARIA.

1. *Auth. hæc est superioris constitut. interpretatio: tria videlicet dubia illius capita decidit, & quæ sint.*
2. *Litigatoribus an in omnibus caussis permittatur petere ut testes in aliena provincia interrogentur.*
3. *Quomodo iudex qui de caussa cognoscit, testes cogere possit qui sunt in aliena provincia.*

1 HÆc *auth.* † superiorem constitutionem interpretatur, & quæ in eo dubitationes erant, decidit. Tres autem occurrunt in ea constitutione dubitationes. Primo constitutio permittit litigatores dimitti in provinciam, ut ibi testes interrogentur, sed non exprimit, a quo interrogari debeant. Id hoc loco expressum est, ubi iubentur interrogari apud iudicem, vel apud defensorem civitatis. Iudicem ordinarium intelligit, seu magistratum, qui iudiciis & iuri dicundo præest. Defensor civitatis quæ persona, & quod munus fuerit, docet *L.* 2. 3. 4. & *pen. t. tit. sup. de defens. civit.* Summa autem hæc est. Cum iudex iubet litigatores ire in aliam provinciam, ut ibi testes interrogentur, non potest hæc interrogatio committi privatis; solum committi potest iis, qui iurisdictionem habent, & qui alioqui in sua provincia iure testes interrogare possunt de rebus ad eorum iurisdictionem pertinentibus. Congruit, §. *illud* in *Nov. ut defuncti, seu funera eorum*. In quo notandum est, ita superiore constitutione discedi ab iis constitutionibus, quæ iubent testes ab ipso iudice litis interrogari, ut tamen semper hæc constitutio velit testes interrogari ab aliquo, qui sit iurisdictione præditus. Deinde superior constitutio loquitur de litigatoribus dimittendis ab urbe in provinciam, vel a provincia in urbem. Quid si possulent litigatores, se in eadem provincia dimitti ab urbe in aliam urbem? Et fit potestas in hac lege nova dimittendi ab urbe Roma in provinciam, a provincia in urbem: a provincia in provinciam, & in eadem provincia ab urbe in urbem. Postremo superior constitutio loquitur de litigatoribus, quod verbum proprie pertinet ad caussas & lites pecuniarias, ut litis nomen actionem significet, id est, ius persequendi, quod nobis debetur, *L. litis, D. de verb. sig.* Et tamen constitutio caussas non distinguit, in quibus testimonium testium desideretur. Hinc ergo quæsitum: An in omnibus caussis, tam civilibus, quam pecuniariis, permitti † possit litigatoribus, 2
ut testes, qui sunt in aliena provincia, ibi interrogentur? Hæc constitutio nova vult constitutionem superiorem ad caussas pecuniarias tantum pertinere; in caussis autem criminalibus vult omnimodo testes in conspectum iudicis, qui de caussa cognoscat, prodire, & ab eo coram interrogari propter periculum, quod in his caussis versatur, ut Nova Const. adiicit. *Novel. de testib. §. & quoniam in fin.* Hoc loco exoritur quæstio: Nam † quomodo iudex, 3
qui de crimine cognoscit, cogere potest testes, qui sunt ex aliena iurisdictione: cum, ut iam diximus extra territorium ius dicenti nemo pareat, & quidem impune? Respondetur; Hic servandum est, quod præscribitur in *auth. si vero, infr. de adult.* nempe iudex caussæ literas publicas, id est, sigillo iurisdictionis suæ obsignatas mittet ad eos iudices, ad quorum iurisdictionem testes pertinent, & occasione petendi exposita, petet, ut pro iurisdictione sua testes ad se mittat: quibus literis acceptis, iubentur iudices alieni parere, non propter iurisdictionem iubentis, nam par in parem imperium non habet, sed propter constitutionem Iustiniani, quæ parendi necessitatem imponit. Loquitur quidem ea *auth.* de facinorosis mittendis in eum locum, ubi deliquerunt, sed in testibus, qui mittendi sunt, eadem ratio est proportione.

Ad L.

Ad L. Plures 19.

Imp. Iustinianus Demosthenı *præf. præt.*

Plures apochis vel redituum vel usurarum perceptis, si quando super his fuerit dubitatio exorta, eas habere se negando, ius agentium faciunt vacillare, cum coloni adversus dominum certantes, & sibi iniquam forte libertatem vindicantes, vel debitores creditoribus suis temporalem præscriptionem opponere cupientes, ad easdem inficiationes perveniunt. Quod resecantes, iubemus ut in præfatis casibus vel aliis privatis similibus, si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione eius, qui apocham suscepit, ab eo accipere, vel [antapocham suscipere] omnis ei licentia hoc facere concedatur, necessitate imponenda apochæ susceptori antapocham reddere: ita tamen, ut si hoc is qui apocham conscripserit, facere neglexerit, vel non curaverit: nullum ei præiudicium ex eo, quod antapocham non recepit, generetur, cum hoc quod pro quibusdam introductum est, inferre eis iacturam minime rationi conveniat æquitatis. Dat. XII. Kal. Octob. Chalcedone, Decio C. V. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Summa constitutionis; sex eius partes & quæ & n.* 2.
2. *Creditori permittitur petere antapocham a debitore.*
3. *Antapocha quid sit, & unde, & quare ita dicta & n.* 5.
4. *Apocha quid? Et num.* 18.
6. *Antaphoca quot modis fiat?*
7. *Creditor cui bono antapocham petat; utilem esse eius petitionem & hanc constitutionem æquitate uti ostenditur & n.* 8.
   Antapocha quæ continere debeat ibid.
   Agnitio debiti omnis, qua debitor confitetur se debere, præstationem longi temporis interpellat. ibid.
9. *Antapocham quibus in caussis creditor a debitore petere possit?*
10. *Eandem peti non posse in præstatione rerum quæ semel præstantur.*
11. *Differentiæ ratio.*
12. *Antapochæ petitio, qua conditione permittatur creditori.*
14. *Quæ sit ex hac constitut. antapochæ præstandæ necessitas, & n.* seq.
    Verbum reddere *quid?* ibid.
15. *Creditor quomodo obtineat a debitore ut antapocham præstet, & qua actione ei debitor teneatur & n.* 16.
17. *Contrariis occurritur.*
18. *Antapochæ petitio omissa creditori non nocet, & quare sit hoc cautum a Iustiniano.*
19. *Cui bono debitori sit, accipere apocham a creditore.*
20. *Apocha, an sit debitori necessaria, si nullum debiti chirographum intervenerit.*
21. *Debitor an suo iure possit exigere a creditore apocham.*
22. *Apocha a creditore denegari non potest: & debet ea confici manu Notarii publici, si debitor velit, dummodo id faciat suis sumptibus.*
23. *Debitor solutionem recte recusat, si creditor apocham deneget, nec moram facit.*
24. *Debitori quæ actio competat in creditorem apocham non reddentem?*
25. *Chirographum quid?*
26. *Cautio quid?*

1 IN præstatione † redituum, & usurarum, & generaliter in præstationibus omnibus annuis consultum est creditori, cui pensio solvitur, cum apocham debitori suo dederit, vicissim antapocham ab eo petere, quam apud se retineat. Ob hanc caussam permittitur ei hac lege, eam antapocham petere, & si petat, cavetur ut debitor

bitor necesse habeat præstare: hac conditione tamen, ut si creditor negligat petere, ea res nullum præiudicium iuri eius afferat. Huius constitutionis partes nobis expendendæ sunt. Sunt autem sex numero, in quibus hæc constitutio continetur. Primum videndum est, quid permittatur
2 creditori petere? † Permittitur petere antapocham a debitore. Videndum, quid sit antapocha. Secundo loco: cui bono creditorem habere apud se antapocham rei tibi revera solutæ, & eius rei petitionem constituere. Tertio, quibus in caussis petere antapocham permittatur. Quarto, qua conditione. Quinto, quæ sit hæc necessitas, quam lex debitori imponit, & quomodo ab eo, & quo iure obtineri possit. Postremo, quid noceat, aut non noceat neglectus huius petitionis. Primum quærendum, quid sit antapocha, quam pe-
3 tere creditori permittitur. Antapocha † est scriptura, quam debitor dat creditori suo, qua confitetur, se pecuniam illam solvisse, quam solvit illo tempore tantum, & ex illa caussa. Dicimus esse scripturam, quam debitor dat creditori, id hac lege expressum est. Quod autem dicimus esse eam scripturam, qua debitor confitetur, se pecuniam solvisse quam solvit, intelligitur ex vi & potestate verbi. Verbum enim Græcum est, compositum ab ἀντί, contra & ἀποχή. Itaque si intellexerimus, quid sit apocha, hoc quid sit, intelligemus. Est
4 autem † apocha scriptura omnis solutæ pecuniæ, *L. ult. §. Tit. D. de cond. in d. L. qui tabulas*, vers. *apocha*, *D. de furtis*. Cum ergo dicimus, hanc apocham dari a debitore creditori, & eandem scripturam continere scripturam solutæ pecuniæ: perspicuum est, hoc significari, esse scripturam, qua debitor confitetur, non creditorem, qui non solvit, sed se qui debuit, solvisse. Dicitur autem anta-
5 pocha ita, ut idem valeat Latinis, quod † *mutua & contraria apocha*, seu quæ mutuo & ex adverso refertur apocha. Sic autem dicitur: Quia antapocha non redditur a debitore, nisi cum prius a creditore apocham acceperit, ut *h. L.* declaratur, & postea dicemus. In usu iuris, cum aliqua actio, aut aliquid alii adversus aliquem iure constituitor si eidem adversus eum, cui petitio data est, aliqua petitio mutua detur, dicitur hæc petitio posterior dari contra, & petitio dicitur contraria: ut ex commodato datur actio directa commodanti adversus commodatarium: in deposito datur directa deponenti adversus depositarium. Cum vicissim commodatario, & depositario dantur mutuæ actiones, hæ actiones dicuntur dari contra. Dicuntur actiones contrariæ in usu iuris, *L. in commodato*, §. 1. *D. commodati* §. *ult. Inst. de pœn. temp. litig.* Contrariæ actiones nihil aliud significant, nisi actiones mutuas & ex adverso comparatas, *d. L. in commodato*, §. *sicut*, *D. commod.* Ex hac significatione, sunt illi tituli in Digest. *commodati, vel contra: depositi, vel contra: mandati, vel contra*. Antapocha dupliciter † fit. Aut enim 6
debitor privata scriptura confitetur, se pensionem solvisse, quæ vere est antapocha: aut creditor pensione accepta scribit duas apochas, quas dat debitori, unam, ut apud eum perpetuo maneat; alteram, ut debitor ei subscribat, subscriptam reddit creditori. Hæc subscriptio creditoris continet agnitionem solutionis, cuius mentio fit in apocha. Ideo pro confessione & antapocha debitoris habetur. Significaotur hæc duo genera *in h. L.* in illis verbis, *quod resecantes*.

Secundo loco quærimus: cui bono creditorem antapocham † huius solutionis pe- 7
tere, & cui bono constituere hanc petitionem? Dubitationis caussa iustissima est. Obstat enim huic constitutioni, primum inutilitas petitionis & constitutionis, deinde æquitas, quæ prohibet petitionem hanc creditori adversus debitorem dari. Inutilitas hæc est: quoties petitio aliqua petenti huic nihil prodest, ei a quo petitur, est gravis, aut molesta, nunquam petitio indulgenda est, quæ id tantum spectat, ut alteri noceas sine commodo tuo, *L. in fundo, D. de rei vind. L. si cui simp. D. de serv.* At petitio antapochæ creditori est plane inutilis. Non fuit igitur constituenda, & stultum est etiam a creditore peti. Inutilem esse hanc petitionem, ex eo intelligitur, quod creditori neque ad rem, de qua agitur, utilis est, neque ad rei futuræ probationem. Non ad rem; quoniam creditor iam rem & debitum suum consecutus est, ut de eo amplius laborare non debeat. Non est utilis ad probationem, quia creditor pensionis iam solutæ nullam probationem desiderat. Tunc enim probatio illi necessaria est, cum aliquid in iudicio petit, quod negatur. At hanc pensionem nunquam iure petit, quia soluta est. Non indiget igitur in ea re probatione: stulta igitur petitio & constitutio petitionis huius iniqua; proinde nec constitui debuit. Æquitas, quam dixi, huiusmodi est: non debet petitio constitui, nisi eius, quod debetur, ut declaratur definitione actionis, quæ definitur ius persequendi, quod nobis debetur, *Institut. de act. pr.*

At

At debitor pensione non soluta, nihil debuit, nisi pensionem. Pensione soluta omnino nihil debet; quia solutione pensionis, quæ debetur, tollitur omnis obligatio. *Instit. quib. mod. toll. obl. in prin.* Proinde huius antapochæ petitio nulla esse potuit adversus eum, qui antapocham non dedit.

His obiectionibus occurrit hæc constitutio: ac primum in præfatione huius con-
8 stitutionis ostenditur, quam † sit utile creditori antapocham petere. Hæc occupatio eo pertinet, ut occurratur superiori obiectioni. Facit enim, ut intelligatur, non esse inutilem constitutionem huius petitionis: denique petitionem non esse malitiosam, ut propterea reiici debeat, sed manifestam esse utilitatem antapochæ. Utilitatem docet ex periculo, quod imminet, si antapocha reddita non sit. Imminet autem periculum partim dominis adversus colonos, reditus & pensiones annuas solventes, imminet & periculum creditoribus adversus debitores annuas usuras sortis præstantes. Periculum dominorum adversus colonos hoc est. Nam procedente tempore, ubi memoria locationis evanuit, fieri potest, ut coloni, cum diu possederint ædes locatas, vel agros conductos, gerant se pro dominis, & iustis possessoribus; veros autem dominos negent dominos esse. Ex hac negatione adducitur in discrimen ius dominorum: nam hac negatione fit res dubia, *L. ult. inf. quib. ad lib. procl. non lic.* In hac dubitatione & controversia, si domini rem suam vindicent, secundum formam iuris coguntur probare, se esse dominos, quia sunt actores: & nisi probent, possessio manet penes possessores & detentores, quanvis nullo iure rem teneant. *L. ult. sup. de rei vind. L. qui accusare, sup. de eden.* Non semper autem facile est dominis probare se esse dominos, & detentores esse colonos, aut inquilinos: adversus hoc periculum remedium dominis constitutum est in antapocha. Nam apocha declarat, eos, qui antapocham dederunt, esse colonos, non possessores; & eos, qui apocham dederunt, esse dominos, a quibus rem conductam tenent: nam omnis apocha, ac proinde antapocha continere debet, quis, cui, quantum, & qua ex caussa, quoque tempore solverit, ut intelligimus ex *L. 1. infr. de apoch. publ. lib.* 10. Periculum creditorum adversus debitores tale est: nam si per 30. annos sors manserit penes debitorem, qui usuras annuas sortis solvit, fieri potest, ut post id tempus dicat debitor, se amplius non debere, neque sortem, neque usuras; quia se tueatur præscriptione longissimi temporis 30. annorum, quod dicat, se nullam sortem debuisse, & si debuit, tamen intra 30. an. hanc sortem a se petitam non esse, nec se eo nomine quidquam solvisse. Fieri, inquam, potest, ut debitor id alleget, quanvis falso, neque creditor contra probare potest ex apochis, quas dedit debitori. Nam debitor eas apud se habet & supprimit: quod si verum est, creditorem per 30. annos neque sortem, neque usuras petiisse, aut accepisse, constituta est adversus eum præscriptio temporis, qua in perpetuum submovetur, *L. 1. notiss. in pr. infr. de præsc. 30. an.* Hæc præscriptio in h. L. appellatur præscriptio temporalis ideo, quia ex tempore quæritur. Quo loco notandum est, temporalis exceptionis verbum esse ambiguum. Interdum enim temporalis dicitur ex caussa & initio, interdum temporalis dicitur ex effectu. Ex initio dicitur temporalis quæ tempore acquiritur, talis est ea, de qua nunc loquimur: interdum dicitur ex effectu. quæ ad tempus tantum obstat, quo modo exceptio dicitur temporalis, cum opponitur perpetuæ. *§. appellantur, Inst. de except.* Non sic hoc loco præscriptionem temporalem accipere debemus; nam præscriptio, quæ post 30. an. nascitur ob id, quod nihil petitum est a debitore, hæc perpetua est. Ut autem nocet hæc præscriptio in sorte: sic sortis obligatione sublata per hanc præscriptionem nec usuræ amplius eius sortis currunt. *L. eos, in pr. infr. de usur.* Hinc ergo periculum creditoris, cui non semper facile est probare se petiisse sortem, aut usuras sortis accepisse, quia alias probationes contempsit, dum putat, sibi cum hominibus integris rem esse. Adversus hoc periculum proficit antapocha: nam antapocha habet agnitionem, & confessionem debiti. Omnis agnitio debiti, qua debitor agnoscit se debere, præscriptionem longi temporis interpellat, *d. L. cum notissimi, §. pen. infra de præscr. 30. an.* Non est igitur hæc petitio inutilis, proinde nec inutilis, aut iniqua hæc constitutio, quæ hanc petitionem constituit. Quod diximus, non debuisse, aut potuisse constitui actionem eius rei, quæ non deberetur, facile solvitur ex hac lege: nam hæc constitutio fecit, ut debitor antapocham creditori reddere deberet, qua obligatione constituta, recte antapocham creditor petit, & hæc caussa est, quamobrem hæc lex sit constituta.

Tertio loco observandum est, quibus
in caussis permittatur creditori † antapo- 9

cham petere a debitore. Permittitur in verſ. *quod reſecantes* in præfatis caſibus & aliis privatis ſimilibus. Præfatos caſus intelligit, annuas penſiones, & annuos reditus, quos coloni præſtant dominis pro uſu rerum locatarum; item, uſuras quas præſtant debitores pro uſu ſortis, quæ apud eos eſt; nam hos caſus conſtitutio prius commemoraverat. Iis caſibus ſimiles caſus ſunt, omnes præſtationes annuæ, quæ ex aliis cauſſis, & ab aliis perſonis præſtantur, ut penſiones, quæ ab emphyteutis præſtantur dominis pro fundis emphyteuticariis, & vectigalibus, de quibus in *L. C. & ſeqq. D. ſi ager. vect. vel emphy. pet.* Item penſiones, quæ præſtantur a ſuperficiariis pro ædibus, quas in alieno ſolo conſtitutas habent, *L. idem eſt, D. de rei vind.* Et in ſumma his verbis intelligimus hac conſtitutione permitti petere antapocham a debitore in omnibus præſtationibus annuis, vel redituum, vel penſionum, vel uſurarum quæ aut dominis præſtantur, aut præſtantur creditoribus a debitore pro uſu ſortis. Ex
10 iiſdem verbis intelligimus † creditorem hac conſtitutione petere non poſſe a debitore antapocham in præſtationibus earum rerum, quæ ſemel præſtantur. Et ideo, ſi debuiſti mihi 100. ex cauſſa mutui, & ea mihi ſolvas, & ultro tibi apocham dederim, qua confitear me pecuniam hanc a te accepiſſe: non ideo poſſum a te petere antapocham, neque privatam, neque eam, quæ publice per Notarium conficiatur.

Vulgo contra putant, ſed manifeſtum est, conſtitutionem id ſentire, quod diximus. Quod probatur his argumentis. Quoties aliquid permittitur in certis caſſis, hoc ipſum in aliis omnibus cauſſis adimi debet, *L. maritus, ſupra, de procur. in leg. cum prætor. in prin. D. de iud. in L. ex eo. D. de teſtib.* Petitio, de qua quæritur, nominatim permittitur hac lege in certis caſibus: proinde in cæteris omnibus denegari intelligitur. Eſt huius rei & hoc argumentum: ſemper verba legis ita interpretanda ſunt, ut ne quid in his ſit ſuperfluum, aut otioſum *l. 1. in fin. D. ad municip.* Nec tamen legis, ſed & teſtamenti, & aliorum inſtrumentorum verba ſic accipi debent, *L. ſi quando, in prin. D. de leg. 1.* At ſi in hac lege intelligimus, permitti petitionem antapochæ adverſus debitorem in omnibus ſolutionibus, etiam earum rerum, quæ ſemel debentur: hæc adiectio in præfatis caſibus, & aliis ſimilibus, non tantum otioſa eſt, ſed etiam ſtulta, cum uno verbo dici potuerit: licere creditori in omnibus caſibus antapocham petere. Superfluum eſt etiam in principio præfari de præſtationibus redituum & uſurarum, proinde non ſic conſtitutionem accipere debemus, ut ad alias quoque ſolutiones omnes conſtitutio pertineat. Quæritur † differentiæ ratio: nam ſi hic red- 11
di non poteſt, hi caſus diſtingui non debent, *L. a Titio, D. de verb. oblig. leg. illud. D. ad leg. Aquil.* Reſpondetur. Differentiæ ratio eſt in promptu. Nam in præſtationibus annuis redituum, penſionum, uſurarum, nunquam ita penſio ſolvitur, quin res principalis retineatur apud colonum, aut debitorem. Si penſio a colono ſolvitur, remanet apud eum res locata, quam dominus non repetit, quia inde percipit reditus & penſiones conſuetas. Apud debitorem qui ſolvit uſuras, remanet ſors, quam creditor non petit, quia uſuras annuas ex ea ſorte percipit. Ob has res adducitur dominus & creditor in periculum, ſi quando coloni, aut debitores vel dominium vel debitum negent; adverſus hoc periculum proficit antapocha, ut diximus. At in præſtationibus earum rerum, quæ ſemel debentur & præſtantur, iis ſolutis nihil apud debitorem remanet. Itaque creditor nullum periculum deinceps metuit, neque in præteritum, neque in futurum: non in præteritum, quia debitum conſecutus eſt: non in futurum, quia debito ſoluto nihil ei amplius debetur, quod petat. Periculo omni ſublato inutilis eſt antapocha, quæ tantum petitur adverſus futurum periculum,

Sed opponitur, *L. qui tabulas, D. de furtis*, ubi dicitur, utile eſſe creditori, ſi chirographum apud eum ſit, etiam pecunia ſoluta; quia debitores poſſunt calumniari, ſe indebitum ſolviſſe. Reſpondetur: propter hoc periculum antapocha peti non debet, quoniam adverſus hoc periculum antapocha & confeſſio omnis ſoluti eſt inutilis. Nam ſi debitor qui ſe indebitum ſolviſſe dicit, ſit ex eorum numero, qui indebitum allegantes, id probare non debent, confeſſio debiti illis nihil nocet: ſin ſunt ex iis, qui indebitum probare debent, ne his quidem confeſſio, aut ſolutio illis obſtat, quo minus indebitum ſolutum condicant. Omnibus enim qui indebitum per errorem ſolverunt, competit condictio indebiti ſoluti, & multo magis condictio confeſſionis non debitæ. *L. 1. & L. 3. ſupra, de cond. indeb.* Et quod dicitur in *d. L. qui tabulas.* Intereſſe creditoris, tabulas, ſeu chirographum

phum debiti habere, in chirographo non inutiliter dicitur, ubi confessio debitoris præcedit, quam confessionem deinde solutione nova confirmat. Antapocha autem eadem est cum solutione, & eodem tempore præstatur creditori, quo tempore solvitur. Tum autem utile est creditori chirographum habere ad hoc tantum, ut statim pudefiat debitor, si debitum repetat, ubi & chirographum suum opponetur. Cæterum chirographi retentio ad solutum repetendum inutilis est; semper enim adversus solutum indebitum condictio indebiti competit, ut diximus.

12 Quartum observandum est, qua † conditione permittatur hæc petitio creditori? Permittitur sub conditione, si prius ipse apocham debitori dederit. Sic enim verba sunt L. licere antapocham petere ei, qui apocham conscripsit, in vers. *quod resecantes*, & mox, *necessitate imponenda apochæ susceptori*. Unde intelligitur, si pecunia soluta creditor debitori apocham non dedit, iuste debitorem creditori antapocham denegare, etiamsi de annuis præstationibus agatur. Et merito hoc ita constituitur; nam si creditor cautionem debitori suo denegat, æquum est, ut patiatur & cautionem sibi a debitore denegari. Quod quisque iuris in alium statuit, id in se quoque valere pati debet, ex edicto. *L. 1. D. quod quisque iur.* Apocha

13 est † scriptura, quam creditor dat debitori suo, qua profitetur, se pecuniam sibi debitam a debitore accepisse, tantam, illo tempore, ex illa caussa, ut est forma apocharum in *L. 1. infra, de apoch. publ. lib.* 10. Hanc significationem indicant hi loci, *L. qui tabulas, §. apochæ, D. de furtis. L. si accepto latum, §. ult. D. de acceptilat. L. ult. §. Titius, D. de condict. indeb.* Indicat & etymologia verbi multo magis, verbum enim Græcum est dictum [illegible], a recipiendo.

14 Quinto loco observanda est † necessitas, quæ imponitur hac L. debitori ut antapocham reddat, id est, præstet creditori: ubi verbum *reddere* pro simplici recte accipi potest, ut sit dare, quod fit interdum in usu iuris, *L. verbum reddendi, D. de verb. sign.* Potest etiam non incommode proprie accipi pro composito.

Etsi enim proprie reddimus ea quæ prius accepimus, debitor autem prius antapocham non accepit; tamen prius accepit apocham a creditore. Hanc apocham reddit creditori, cum præstat antapocham; nam, ut supra diximus, antapocha nihil aliud est, nisi *apocha mutua & contraria*, seu: quæ *mutua & contra datur*. Hoc loco existit subdifficilis dubitatio:
Quomodo † obtineat creditor a debitore, 15
ut antapocham præstet, si nolit præstare? Movet dubitationem, quod creditor vi antapocham extorquere non potest; sed si eam consequi vult, iudicio persequi debet, nec potest iudicio, nisi actionem ad eam rem utilem habeat, *L. exstant, D. quod met. caus.* At in proposito huius antapochæ consequendæ caussa aut nulla est actio creditori, aut si qua est, est inutilis: proinde nulla necessitas dandæ antapochæ, quanvis verbis huius L. constituatur. Primum, nullam hic esse actionem hoc nomine viceris: nant non est actio, ut in secundo loco diximus, nisi quid debeatur, ut est definitio actionis. Debitor autem pensionem debuit, non antapocham; non igitur peti potest antapocha. Resp. iam supra, hac constitutione factum esse, ut antapocha creditori deberetur, postquam huius rei petitio constituta est. Est autem æquissime constituta adversus metum futuri periculi, de quo diximus. Sed si est aliqua actio, quænam erit? nam hic nihil exprimitur. Respondebit aliquis, esse condictionem ex lege, quæ toties competit, ubi lege constituitur nova actio, neque exprimitur, qua actione experiamur. *L. unica, D. de cond. ex lege.* Sed hic statim occurritur: nam etiamsi velimus hanc esse condictionem; tamen hæc condictio ad obtinendam antapocham est inutilis. Nam si debitor hac actione conventus non præstet antapocham, non potest condemnari, nisi in id, quod creditoris interest; ut accidit in omnibus faciendi obligationibus & petitionibus; & ideo si nihil interest, nulla est actio, nulla condemnatio *L. si quis ab alio, in prin. D. de re iudic.* Porro in proposito si debitor neget antapocham creditori, nihil interest his de caussis. Primum non interest creditoris habere antapocham, nisi tunc, cum debitor inficiatur aut eum dominum esse, aut esse creditorem: petitur enim antapocha propter periculum huius futuræ inficiationis, ut significatur *in pr. h. L.* At cum creditor nunc a debitore antapocham petit, debitor nondum negat debitum, sed tantum dicit, se solvisse, & se antapocham eam dare nolle. Nihil igitur adhuc creditoris interest. Nec dices, damnandum esse debitorem in id, quod postea intererit. Nam certi iuris est, nullum iudicium esse posse in pendenti de his rebus, quæ postea in obligationem venturæ sunt. *L. non, §. quemadmodum,*

D. de iudic. Præterea hac etiam ratione creditoris nihil interest, antapocham a debitore accipere; quia si debitor in iudicio fateatur, se pecuniam creditori solvisse, & eum debere hac solutione esse contentum: hæc confessio in iure facta idonea in primis probatio est solutionis factæ, quæ maiorem vim habeat, quam antapocha privata. Ita igitur de caussis, ut creditoris nihil interest, antapocham a debitore accipere; sic nec debitor illi condemnari potest, ac proinde petitio plane est inutilis.

Dicendum est, creditorem non posse facile condictione ex lege consequi a debitore suo, ut is antapocham reddat. Nam si hac condictione perficere vult, ut debitor antapocham denegans condemnetur in id, quod interest, frustra laborat, quia eius nihil interest, ut ostendi; sin autem ea condictione utitur, ut extorqueat a debitore confessionem pensionis solutæ, ne id quidem hac condictione tuto consequitur: fieri enim potest, ut debitor improbus, vel colonus neget, se ullam pensionem debuisse, aut solvisse, neget etiam se ullam apocham accepisse, quod si fit, petitio antapochæ non procedit ex
16 hac lege. Sed hac via creditor † consequetur antapocham, quæ cautio diligenter notanda est; primum, extra iudicium interpellabit colonum, aut debitorem suum, ut accepta a se apocha, sibi antapocham præstet: si negat debitor, creditor adhibebit in eam rem testes, ne forte postea debitor iudicio conventus caussetur, per se non stetisse, quo minus antapocham creditori daret. Sic deinde creditor iudicio aget adversus debitorem: aget autem non nova actione, sed actione veteri, qua pensionem, aut usuras iam solutas petet a debitore. Petitionis huius hic erit effectus. Aut enim debitor necesse habebit iterum pensionem solvere, aut si solvere non vult, necesse habebit dicere, se iam eam solvisse, & in eam rem proferre apocham creditoris. Non erit tam stultus, ut bis velit solvere, & si quis tam stultus proponeretur, abunde cautum esset creditori. Nam solutio alicuius rei debiti confessionem habet; quoniam non solvitur, nisi debitum. Sed quoniam nemo volet iterum solvere; restat, ut dicat se iam solvisse, & in eam rem proferat apocham. Quia qui solutionem allegat, eam probare debet, *L. 1. sup. de probat.* Hac confessione edita adquiescet creditor, & petet, ut ea confessio referatur in acta iudicii, & sibi exemplar iudicis auctoritate detur; ita debitor absolvetur sententia iudicis, ut qui iam solverit, quod petebatur, & simul creditori consuletur, dum confessio in iure facta illi redditur, non privata, sed publica fide. Nam acta iudicii publicam fidem habent, *L. ult. inf. de re iud.* Hic nobis † occurritur: 17
dicetur enim, etiam sine hac constitutione creditorem idem petere, & consequi potuisse: ac proinde constitutionem hanc esse inutilem, quod admitti non debet. Respondetur: ante hanc constitutionem creditor idem petere non potuit impune: nam si petiisset, debitor absolveretur, & creditor condemnaretur in expensas litis, eo quod petiisset quod non deberetur, ut est pœna iuris adversus temere litigantes constituta. *L. properandum, §. sin autem, sup. de iudic.* Nunc autem post hanc legem creditor non condemnabitur in expensas ex eiusdem iuris forma, quia temere non litigavit, qui voluit a debitore antapocham, seu confessionem debiti exprimere, quod ex hac L. facere potuit; is autem solus victus condemnatur in expensas litis, qui temere litigavit, *L. eum qui temere, D. de iud.*

Sextum, & postremum est observandum in hac constitutione, de neglectu antapochæ petendæ. Hic cautum est, ita licere creditori antapocham petere, ut si
non petierit, † ea res nihil ei noceat, quo 18
minus dominium aliter probare possit adversus colonum quam antapocha; sortem sibi deberi adversus debitorem, qui usuras pendat. Hoc constituitur ex caussa firma & regula iuris, ut merito hic quæratur, quamobrem sit adiectum a Iustiniano: videri enim potest otiosum. Nam in omnibus LL. & constitutionibus, quæ quid alicui tribuunt, hæc lex & conditio inesse intelligitur, ut is cuius caussa constituta lex est, eo iure uti possit, si velit. Cæterum licere unicuique iuri pro se introducto renuntiare, *L. pen. sup. de pact. L. si iudex, D. de minor.* Item, quod favore alicuius introductum est, placet in eius damnum, aut perniciem converti non debere, *L. quod favore, sup. de LL. L. nulla, D. de LL.* Hæc cum sint iuris certissimi, & æquitatis manifestæ, quid opus fuit de iis hac lege cavere. Respondetur: factum videri potest propter quasdam alias Iustiniani constitutiones, quibus ita beneficium novum aliquibus datur, ut non utentibus constituatur pœna, ut accidit in exemplo *L. ult. inf. de pact. conv.* tam super dote, & in beneficio inventarii, de quo in *L. ult. §. sin autem hic aliquis, & §. seq. inf. de iur. dot.* Hoc ergo voluit intelligi Iustin. nihil se

tale

tale hic constituere in specie huius loci.

Atque hæc capita sunt huius constitutionis. Sed ex hac constitutione introducitur utilis quæstio. Nam hic cavetur creditori, quod illi liceat antapocham exigere a debitore, cum debitori etiam apocha non minus sit utilis. Quæritur, quid in hac exigenda a creditore debitor facere debeat, & quid iure suo possit? Hic
19 primum illud † statuendum est, semper debitori, cum solvit pecuniam, consultum esse, ut apocham accipiat a creditore, id est, scripturam & confessionem solutæ pecuniæ. Nam fieri potest, ut creditor iterum petat, quod sibi solutum est: debitor necesse habet solvere, nisi probet, se solvisse, *L. 1. sup. de probat.* Probabit solutionem apocha creditoris. Nec aliter sine testibus recte probari potest, sed & testes mori possunt: apocha eius manebit diligenter servata. Quid si creditor reddat chirographum debitori, & dicat, debitorem eo esse debere contentum? Respondetur. Nec sic quidem satis cavetur debitori sine apocha, si debitor semper probare posset, sibi chirographum a creditore esse redditum, satis esset ad liberationem. Redditio enim chirographi parit exceptionem debitori, quasi creditor eo facto fassus sit, se nunquam petiturum, *L. 2. D. de pact.* Sed non semper ea redditio probari potest, si creditor se reddidisse neget. Quid enim si reddita sit cautio sine testibus: quid si præsentibus testibus reddita sit, sed qui absint, aut mortui sint?

Nec quicquam proderit debitori ad probandam solutionem proferre chirographum in iudicio, ut ex possessione chirographi probet se nihil debere, aut se liberatum esse. Nam chirographi tenor non eum adiuvat, sed eum, quem chirographi tenor demonstrat, *L. ad probationem, sup. de probat.* At chirographum nihil continet aliud, nisi pecuniam creditori deberi. Nihil etiam proderit debitori, si proferat chirographum cancellatum; nam dici illi potest, ipsum confinxisse chirographum, quod postea deleverit, ut solutionem fingeret. Non obstat, *L. si chirographum, D. de probat.* ubi dicitur, *si chirographum cancellatum sit, videri debitorem præsumptione liberatum.* Hoc enim dictum est de chirographo, quod creditor ipse profert; nam tunc cancellatio a creditore nata intelligitur, nec adhiberi potest a creditore, nisi debitore liberato, aut nisi hoc animo, ut liberetur. Ita relinquitur, sive reddatur chirographum, sive non reddatur debitori, semper consultum esse debitori apocham soluti a creditore accipere.

Sed quid si nullum debiti chirographum intervenerit, nulli etiam intervenerint testes, an etiam hic dicemus † apocham 20
necessariam esse debitori? quod non videtur; quoniam creditor debitum probare non potest Resp. Etiam hoc casu apocha necessaria est debitori, si recte sibi cautum velit. Nam potest creditor iterum petere, & si debitor neget, se debere, potest creditor deferre ei iusiurandum, quo delato, non audebit debitor negare, se illam pecuniam debuisse. Itaque nihil aliud dicere audebit, nisi se debitum solvisse. Ita necessitas eadem illi incumbit, ut probet solutionem, quam recte non probabit, nisi apocha creditoris. Potestne
igitur † debitor apocham suo iure exigere 21
a creditore? Resp. Potest rebus integris, ut neget se soluturum, nisi creditor paratus sit illi apocham solutionis dare: idque a creditore consequi potest, opposita doli mali exceptione. Sciendum est enim, quemadmodum debitor solvere creditori debet, sic creditorem pecunia soluta debere debitorem suum liberare, ita, ut eo nomine amplius inquietari non possit, *L. 4. D. de liber. leg. L. si pupillus, in pr. D. de novat.* Proinde recte dicetur creditori: si tibi cautum vis acceptam a me pecuniam, etiam mutuo mihi præsta, quod debes, id est, omnem liberationem, ac proinde præsta apocham, sine qua ego non sum liberatus. Æquitas hæc ducitur ex edicto, quod quisque iuris in alium statuit, ut ipse eodem iure utatur. *L. 1. D. quod quisque iur.* Exceptio doli mali competit, quotiescunque aliquid petitur contra naturalem æquitatem, *L. 1. D. de except. dol. mal.* Præterea generaliter definiendum est, omnem eum dolo facere, qui denegat petenti, quod petenti prodest, concedenti nihil nocet, *L. 2. §. quamquam, D. de aqua & aq. plu. arc. act.* Apocha † reddita 22
debitorem securum facit; reddere eam creditori nihil nocet: proinde nisi malitiose denegari non potest; hinc adversus denegantem doli exceptio. Hac ratione recte dicemus, posse debitorem utiliter desiderare, ut sibi conficiatur apocha manu Notarii publici, si Notarius sit præsens; omnem enim cautionem, quæ sibi prosit, creditori non noceat, recte exigit, dummodo petat sibi confici suis sumptibus: qui aliquid uti vult, sumptus in eam rem facere debet, *L. quoniam sup. de testib.* Ex his intelligimus, si creditor
apocham deneget, recte debitorem † so- 23
lutio-

lutionem recusare, nec moram in eo facere; non enim moram facit, qui iustam recusandi caussam habet, *L. sciendum, D. de usur.* Hinc consequens est, si pecunia, quam debitor paratus erat creditori solvere, & quam illi obtulit, illo apocham denegante, casu perierit, vel ablata a prædonibus, vel incendio consumpta; debitorem exceptione doli liberari, *L. qui 10. in princ. D. de solut.*

Hæc dicta sint de eo debitore, qui nondum pecuniam solvit. Quid si debitor non accepta apocha, ultro creditori solverit, quid hic illum ad cautionem suam facere oportet? Etiam quid iure potest? Dicendum est, debere illum recipere chirographum suum, si quod penes creditorem fuit. Hoc autem consequi potest condictione sine caussa, de quo cautum est in *L. 2. sup. de cond. ex lege*, ubi diximus. Nihilominus & caussam & apocham desiderare potest a creditore, idque ei consultum est facere ob eas caussas, quas ex-
24 posuimus. Quid si creditor † apocham non det? Respondetur; Nulla est in hanc rem condictio ex hac lege; quoniam lex de creditore antapocham petente lata est, nihil hic de debitore apocham petente. Rursum, nulla actio vetus hic debitori competit; quoniam ipse est, qui debuit creditori; non autem is, cui creditor ante deberet. Dicemus in hanc rem competere debitori condictionem ob caussam dati, caussa non secuta. Nam debitor cum solvit, duas ob caussas solvit; unam, ut satisfaceret creditori; alteram, ut ipse in posterum liberationem consequatur. Hanc non consequitur, nisi habeat probationem solutionis expeditam & probatam, cum volet. Hæc probatio est in apocha, proinde apocha non data, non sequitur caussa, ob quam pecunia soluta erat, unde condictio ob caussam datur. De his rebus hac lege a Iustiniano cautum non est, quia ea iuris erant magis explorati, & in hanc rem erat actio, quæ in specie hic proposita nulla erat. Obiter locus nos admonet, ut indicemus species privatorum instrumentorum, quæ ad cautionem partim creditoris, partim debitoris pertinent. Occurrunt autem in usu iuris hæ species, atque hæc nomina, *Chirographum, apocha, antapocha, cautio.*

Chirographum, † quod compositio Græca ostendit, est scriptum propriæ cuiusque 25
manus, sive sit creditoris, sive sit debitoris, sive eorum, qui aliquid annotant, vel in testamentis, vel codicillis, vel in aliis libris suis, unde subscriptiones testium, in testamentis dicuntur chirographa testium, *L. penul. D. qui test. fac. poss.* Et hoc modo chirographi verbum usurpari videtur in *L. comparationes, sequen.* Sed usus iuris obtinuit ut per excellentiam verbi chirographum, cum simpliciter nominatur, intelligatur chirographum debitoris, quo debitor se debere profitetur, ut probant evidenter hi loci, *L. qui chirographum, D. de leg. 3. L. servum filii, §. eum qui, D. de leg. 1. L. si chirographum, D. de probat. L. qui tabulas, D. de furtis.* Apocha & antapocha quid sint, supra diximus. Cautio varie † usurpatur 26
in iure. Est autem hæc varietas: Extra scripturam, cum agitur de rebus, aut quæ sine scripto factæ sunt, aut quæ scripto continentur, Cautio significat stipulationem, *L. sancimus, infr. de verb. sign.* Hoc ideo, quia cum ex facto nudo non nascatur actio: una maxime idonea cavendo creditoribus nostris ratio est, si per stipulationem illis promittamus; semper enim ex stipulatione nascitur actio iure civili, *§. de constituta, Inst. de act.* Unde per excellentiam stipulatio Cautio nominatur. Cum autem de scripturis agitur, Cautio significat omnem scripturam, tam debitoris, qua confitetur se debere, quam creditoris; qua is confitetur se pecuniam debitam accepisse: quoniam utraque confessione fit, ut adversario ad futuram probationem caveatur. Hoc indicat, *L. emptor, in prin. D. de pact.* Cæterum, quod in verbo chirographi factum est, hoc idem factum est in verbo cautionis. Nam in usu iuris fere semper, cum de scripturis agitur, cautio specialiter pro chirographo accipitur, quo debitor se debere confitetur: ut indicat *L. 2. L. emptor, §. ult. D. de pact. L. qui tab. D. de furtis.*

Ad L.

Ad L. Comparationes. pen.

Imp. Iustinianus.

Comparationes literarum ex chirographis fieri, & aliis instrumentis quæ non sunt publice confecta, satis abundeque occasionem criminis falsitatis dare & in iudiciis & in contractibus, manifestum est. Ideoque sancimus non licere comparationes literarum ex chirographis fieri, nisi trium testium habuerint subscriptiones, ut prius literis eorum fides imponatur, vel ex ipsis hoc deponentibus, sive cunctis, sive omnimodo duobus ex his, sine comparatione literarum testium præcedente: & tunc ex huiusmodi chartula iam probata comparatio fiat: aliter etenim comparationem fieri nullo concedimus modo, licet in semetipsum aliquis chartam conscriptam proferat: sed tantummodo ex forensibus vel publicis instrumentis, vel huiusmodi chirographis, quæ enumeravimus, comparationem trutinandam. Omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, nisi iuramento antea præstito ab his qui comparationem faciunt, fuerit affirmatum, quod neque lucri caussa, neque inimicitiis, neque gratia tenti, huiusmodi faciunt comparationem; & hoc observari tam in omnibus sacris nostris scriniis, quam in apparitione omnis sublimissimæ præfecturæ, nec non magisteriæ potestatis, cæterisque omnibus iudiciis quæ in orbe nostro constituta sunt: his omnibus imposterum observandis. Comparationes etenim iam antea factas retractari, extra periculum minime est. Dat. XIV. Kalend. April. Lampadio & Oresta Coss.

SUMMARIA.

1. *Comparatio literarum quid?*
2. *Probationis species, eaque necessaria & quare & n. 3.*
   Comparatio literarum prudentibus semper suspecta visa. ibid.
4. *Comparatio literarum non admittenda, nisi certis conditionibus; harum tria genera, & quæ sint & n. 5.*
6. *Comparatio literarum ex tribus dumtaxat instrumentorum generibus petitur & admittitur ex h. constitut. & quibus.*
7. *Quomodo ex instrumentis forensibus, & quod instrumentum forense.*
8. *Quomodo ex publicis, & quæ publica instrumenta.*
9. *Ex chirographis comparatio admittitur, si hæc trium testium habeant subscriptiones, & duo saltem scripturam suam recognoscant; minime vero si non habeant.*
10. *Contrariis occurritur.*
11. *Sine subscriptione trium testium comparatio non admittitur, etsi privatum instrumentum adversus se proferat actor: & hoc quale sit.*
12. *Consentiente reo tamen etiam ex tali chirographo admittitur comparatio literarum.*
13. *Comparatio sumitur ex privatis instrumentis, quibus utitur adversarius, etiam si testium trium subscriptionem non habeant ex iure* Novell. 49.
14. *Quinta talium instrumentorum species ex quibus datur comparatio, est eorum qui proferuntur ex Archivo.*
15. *Qui comparationem literarum petunt, iurare debent; tale iusiurandum continet tria capita, & quæ sint, & n. 16.*
17. *Qui sint ii qui hoc iusiurandum præstare debeant; vulgaris error improbatur.* 18.

18. *Partes ipsas seu actores esse qui iurare debent, non autem peritos qui de scripturarum similitudine aut contra iudicant non indubiis argumentis ostenditur* & *n.* 19. & 20.

De comparatione literarum agitur hac lege & duabus authenticis *seqq.*
1 Comparatio † literarum est species probationis sumpta ex instrumentis & quavis scriptura qua probare volumus, non gestum esse id quod instrumentis continetur, sed aliquid scriptum esse, de quo nunc ambigitur.
2 Species † probationis utilis & necessaria in hac specie, cum profertur aliquod instrumentum, quod dicitur scriptum esse ab adversario, aut ab alio eius nomine, & adversarius a se scriptum negat, aut ab eo, de quo quæritur. Sic autem in hac specie hæc probatio † necessaria est:
3 nam qui aliquod instrumentum ab aliquo scriptum esse intendit, si id negetur, nihil agit, nisi scriptum esse probet. Eius enim probatio est, qui intendit, quive dicit aliquid. *L.* 3. *D. de probat.* Hoc duobus modis probari potest, testibus, aut comparatione literarum. Testibus hoc modo, si testes producantur, qui dicant se interfuisse, cum is de quo quæritur, hoc instrumentum scriberet, aut ei subscriberet; & scire quid eo instrumento contineretur; idque ipsum esse, quod isto instrumento continetur, §. *si quis igitur,* & §. *sed etsi quis, seq.* Nov. *de instr. caut* & *fid.* Literarum comparatione tunc eadem res probatur, cum proferuntur alia instrumenta, aliæve literæ quas constat scriptas esse ab eo, de quo quæritur: docemusque scripturam esse similem ei, qua nunc utimur, & de qua quæstio est, ut ex comparatione & similitudine literarum, seu scripturæ arguatur, eandem esse manum, & hinc colligitur, eum qui scripsit eas literas de quibus constat, & eas scripsisse, de quibus nunc ambigitur. Testes & in hac caussa, & in aliis semper admissi sunt, dum essent idonei, & nunc quoque admittuntur, *d. Novell. de fid. instr.* §. *si quis igitur,* & *seq.* Comparatio autem literarum semper prudentibus suspecta aliquo modo visa est, quia fieri potest, ut sint similes scripturæ, & non sint eiusdem auctoris: fieri etiam potest, ut sint dissimiles; & tamen ab eodem auctore exaratæ, de quo plura *auth. at si contractus, infr.* Ob hanc caussam visum est iuris auctoribus, comparationis literarum probationem non facile recipiendam esse in hac specie, & placuit, non esse admittendam, nisi † certis conditio-
4 nibus. De iis conditionibus comprehensum est in *h. L.* & *auth. seq.*

Hæ conditiones genere sunt † tres. 5
Quædam enim spectantur in instrumentis, quæ comparatione aliorum instrumentorum probare volumus: quædam spectantur in his instrumentis, ex quibus hæc comparatio & probatio scripturæ sumitur: quædam in persona eius, qui comparatione utitur. Instrumenta, quæ comparatione literarum probare volumus, olim omnia admiserunt hanc speciem probationis: potuerunt omnia probari per comparationem literarum æque, ut probari potuerunt testibus, sive essent instrumenta publice confecta, sive privata, & sive confecta essent nullis adhibitis testibus, sive testibus adhibitis, idque indicat *h. L. comparationes*, ubi ad comparationem literarum admittendam nihil amplius requiritur, quam ut ex idoneis instrumentis aliis comparatio sumatur, & is, qui utitur comparatione, id præstet iusiurandum quod hic exigitur. Sed hoc emendavit postea idem Iustinianus in *Nov. de instr. caut.* & *fide.* Cuius constitutionis summa cum sit comprehensa in *auth. at si contractus, infr.* ibi de eo dicetur. De instrumentis autem, ex quibus comparatio petitur, deque eo, quod præstare debet qui utitur comparatione, comprehensum est in *h. L.* & *in authen. ad hæc, prox. seq.* De instrumentis, † ex quibus comparatio & pro- 6
batio petitur, sic cautum est h. L.: non omnia instrumenta idonea esse, ex quibus sumatur comparatio, seu probatio per comparationem scripturæ, sed ex tribus tantum generibus instrumentorum comparationem peti posse, ex forensibus, ex publicis, & ex privatis chirographis, sed iis, quæ habeant trium testium subscriptiones. Ex quibus testibus aut omnes, aut saltem duo agnoscant suas subscriptiones, & testificentur instrumentum scriptum esse ab eo, de quo quæritur.

Hæc tria genera notata sunt in *h. L.* in fin. 1. resp. in illis verbis; *sed tantummodo ex forensibus, vel publicis.* Primum constitutio † admittit forensia in- 7
strumenta. Forense instrumentum vocat, instrumentum publice confectum per tabularium seu tabellionem, ut hoc genus vocatur in *L. scripturas, infra, qui pot. in pig. hab.* Hoc genus instrumenti intelligi hoc verbo, liquet *ex Novella, de instru. caut.* & *fid.* §. *sed* & *si instrumenta.* Nam Iustinianus ibi quædam instrumenta vocat, [illegible], id est,

est, *in foro confecta*. Non est autem aliud in foro confectum, quam forense. Item ex eadem *Novella*, §. *si vero moriantur* ubi quædam vocat ἀγοραῖα, quod nihil aliud significat, nisi *forensia*. Constat autem utroque in loco a Iustiniano indicari ea instrumenta, quæ per tabelliones publice confecta sunt, ut patet *ex dicto §. si vero moriantur*, & §. *in his vero*, *seq*. Sic autem petitur recte comparatio ex forensibus instrumentis. Finge me dedisse decem mutuo tabellioni publico. Is a me convenitur ex chirographo suo: sed chirographum inficiatur. Ut probem id ab eo scriptum esse, recte utor comparatione literarum, si proferam aliud instrumentum, quod constet publice ab eo confectum esse, & doceam scripturas plane esse similes.

8 Deinde admittit constitutio † instrumenta publica, quæ definivimus, in *L. exercendis supra h. tit.* ut acta iudicii, *L. ult. infra de re iudic.* ut acta insinuationum, idoneis magistratibus auctoribus confecta, *L. in donationibus. L. in hac, infra de donat.* Ex his sic comparatio recte sumitur: propono, me scribæ publico dedisse mutuo decem, eum a me conveniri ex suo chirographo. Si is negat chirographum a se scriptum, recte convincam ab eo scriptum esse, prolatis actis publicis, quæ ab eo scripta sunt. Ter-
9 tio loco admittit Const. etiam † chirographa & instrumenta privata, sed hæc solum sub conditione, de qua initio Const. Iustinianus præfatur; nempe, si hæc instrumenta privata, ex quibus comparationis probationem sumimus, habeant subscriptiones trium testium, ex quibus saltem duo scripturam & suam, & eius qui scripsit, agnoscant. Hoc ideo exigit Iustinianus, ut prius certo constet, id instrumentum, ex quo probationem petimus, ab eo scriptum esse, de quo quæritur, & scriptum esse serio. Hoc autem ideo, quia omnis probatio est probatio rei dubiæ per ea, quæ certa sunt. Ita semper certa esse oportet ea, ex quibus fides petitur.

Ex hac conditione intelligimus, si quæ instrumenta privata ab eodem adversario scripta sint, ut ab eo, de quo quæritur, si subscriptionem testium non habeant, ex his probationem comparationis peti non posse. Quid si adversarius fateatur illa a se scripta. Respondetur, perspicuum est sententiam huius Constitutionis esse, ne ex iis etiam instrumentis comparatio ducatur. Nam cum permittitur comparatio sub conditione, ea sub contraria conditione denegari intelligitur. *L. 1. vers. huius, D. de off. eius*. Propone ita: convenio te ex chirographo tuo, negas chirographum a te scriptum esse, ego habeo aliud instrumentum, seu chirographum tuum, quod subscriptiones testium nullas habet, sed tamen ultro confiteris a te scriptum esse. Ob hoc volo ex eius instrumenti comparatione probare hoc chirographum de quo quæritur, a te quoque scriptum esse. Efficitur hac constitutione te invito comparationem ex eo instrumento, quanvis a te confesso, peti non posse. Hoc † reprehenditur; nam con- 10
fessio adversarii pro omni testium subscriptione haberi debet; ideo enim subscriptiones testium hic desiderantur, ut fides imponatur instrumento, ex quo comparatio sumitur, ut hic diserte scriptum est. At cum adversarius id instrumentum confitetur a se scriptum esse, præsertim cum confitetur in iudicio: hæc confessio pro legitima probatione habenda est, & suæ confessioni cogitur stare, *L. generaliter, inf. de non num. pec.* Item, adversario confitente, omnis alia probatio adversus eum supervacua est, cum probatio non sit, nisi rei dubiæ probatio, *L. si quis, inf. de except. L. ult. inf. quib. ad lib. procl non licet*. Proinde etiam ex hoc instrumento privato, quod adversarius a se scriptum fatetur, recte comparatio sumetur, non minus, quam si 10 testium subscriptiones haberet. Respond. Hæc omnia vera sunt, si subscriptiones trium testium tantum hic exigerentur ad probationem instrumenti privati. Certum est enim confessionem adversarii vincere omnem probationem. Sed animadvertendum est, duabus de caussis exigi in proposito trium testium subscriptionem in instrumentis privatis, ex quibus comparatio ducitur. Primum exigitur, ut constet instrumentum scriptum esse ab eo, de quo quæritur; sed hoc amplius exigitur ideo, ut constet hoc instrumentum ab eo serio scriptum esse, id est, ea manu & scriptura, qua uti solet in rebus gerendis: alioqui cum adversarius noster fatetur, instrumentum privatum, quod comparationis caussa adversus eum profertur, a se scriptum esse, potest caussari a se scriptum non esse serio, aut usitata manu; sed se voluisse aliam scripturam imitari, & experiri quod posset: proinde non recte ex ea scriptura colligi id chirographum, ex quo nunc convenitur, a se scriptum esse; quoniam non sit hæc eius ordinaria manus.

11 Addit constitutio, adeo verum esse † comparationem literarum sumi non posse ex privatis chirographis adversarii, quæ trium testium subscriptiones non habent: ut ne tunc peti possit, quamvis actor ea instrumenta privata in semetipsum proferat. Ut autem instrumentum ab adversario scriptum actor in semetipsum proferat, sic contingere potest in specie proposita: convenio debitorem meum ex suo chirographo; negat chirographum a se scriptum; docere volo, ab eo scriptum esse ex comparatione alterius instrumenti, quod penes me est. Id instrumentum est instrumentum emptionis scriptum ab adversario, cui & ego subscripsi, quo continetur, me emisse ab eo ligna 100. ea ligna mihi tradita esse. Hoc instrumentum adversus me profero; nam ex eo instrumento nihil aliud probatur nisi me debere adversario 100. ex caussa empti & venditi, ex quo videbatur comparatio, quæ ex eo instrumento petitur, non esse suspecta, proinde admitti debuisse. Constitutio significat, quanvis eiusmodi aliquod instrumentum proferam; tamen me ex eo comparationem literarum sumere non posse, si trium testium subscriptionem non habeat: quid si reus fateatur chirographum id, ex quo comparatio petitur, a se scriptum esse, & consentiat, ut ea eo chirographo comparatio scripturarum fiat: an ne sic quidem comparatio admittetur, eo volente? Vulgo putant, ne sic quidem comparationem sumi posse ex eo chirographo, propter constitutionis verba hæc: *aliter enim comparationem fieri nullo concedimus modo*.

12 Sed probandum est, † consentiente reo, & manum suam agnoscente comparationem admitti posse ex quavis eius scriptura; si convenerit inter litigatores, quid iudex in iudicando sequi debeat, id iudicem sequi debere, scriptum est in *L. si convenit*, *D. de re iudic.* Et merito hoc sequendum est. Nam hæc constitutio prohibet, ne fiat reo iniuria, suspecta aliqua probatione introducta. Nemo autem sciens & volens fraudari intelligitur, *L. nemo videtur*, *D. de regul. iuris*. Non obstat, quod Iustinianus ait *aliter*, quam supra dixit, se comparationem nullo modo concedere. Hoc enim sic accipiendum est, *invito adversario*. Nam in omnibus legibus, quæ nominatim non prohibent quid fieri, si alicuius privati caussa constitutæ sunt, hæc conditio inest; si is cuius caussa constitutæ sunt, eo iure uti velit. Cæterum licet unicuique iuri pro se introducto renuntiare, *L. penult. supr. de pact.* *L. pacisci*, *D. de pact.* *L. si iudex*, *D. de minor.* Obiter locus notandus est, in quo aperte distinguuntur forensia instrumenta, id est publice confecta per tabelliones: distinguuntur, inquam, a publicis. Itaque verum est, quod docuimus ad *L. in exercendis*, *supra*, *eodem*, alia esse publica instrumenta, quæ ita absolute dicuntur, alia instrumenta media, quæ per tabelliones confecta sunt.

Quarta † species instrumentorum privatorum, ex quibus comparatio sumi possit, admissa est deinde a Iustiniano in Novell. *de his, qui ingred. ad appell. §. illud etiam*, unde sumpta est *authent. ad hæc*, *sequ.* Ea sunt instrumenta privata, quæ nec trium testium subscriptionem habent, si modo adversarius iis utatur. Ex his, inquam, non minus, quam ex superioribus comparatio sumi potest. Id autem accidit in specie huiusmodi: aliquis petit a me decem, quod dicat se mihi ligna vendidisse tanti, & ligna tradidisse. In eam rem profert instrumentum emptionis inter nos contractæ: quod instrumentum ab eo scriptum est, sed a me subscriptum esse dicit. Ego mutua petitione adversus eum utor, & peto decem, quæ illi dedi mutuo. In eam rem profero chirographum eius, is negat, chirographum a se scriptum. Ego ab eo scriptum esse probare volo ex eo instrumento emptionis, quod ipse protulit; quod tamen nullas testium subscriptiones habet. Ex hac *L. comparationes* non potui id facere; ex *Nov. superiore* licet. Quia etsi privatum instrumentum sit, ex quo comparationem facere volo: tamen adversarius eo utitur, & hoc ipso non tantum scripturam agnoscit, sed etiam a se serio scriptum profitetur. Si ego idem instrumentum emptionis proferrem, tametsi proferrem adversus me; tamen ab eo comparationem ducere non possem, ut est cautum in hac *L. comparationes*. Sed quia adversarius ipse hoc instrumentum a se profert, & eo instrumento utitur pro se, æquum est etiam, ut me patiatur eo instrumento adversus se uti. Quod recte constitutum est, & ex æquitate naturali edicti. Quod quisque iuris in alium statuit, ut ipse eodem iure utatur. *L. 1. D. quod quisque iur.* 13

14 Quinta species † vulgo existimatur adiecta esse eadem Novella constitutione, & in *authent. ad hæc*. Ea est eorum instrumentorum, seu earum scripturarum, quæ proferuntur ex archivo publico. Est autem archivum, tabularium publicum, id est, locus, in quo tabulæ, id est, instrumenta & acta publica reponuntur & afser-

servantur, cuiusque mentio fit in *L. moris*, §. *nonnunquam*, *D. de pœnis*. Verum est, ex iis scripturis comparationem duci, quod in ea *auth.* expressum est, & *in Nov.* unde sumitur. Sed erramus, si putamus, hic novam speciem constitui. Nam in hac *L. comparationes*. Conceditur comparationem sumi ex publicis instrumentis. At quæ instrumenta proferuntur ex archivo publico, publica sunt, aut certe pro publicis habentur, ut in *h. auth.* diserte expressum est, & in *Nov.* unde sumitur. Sed ista ratione putant vulgo inutilem esse constitutionem de his chartis, quæ ex archivo proferuntur; quoniam iam satis in *d. L. comparat.* de publicis instrumentis cautum erat.

Respondetur; non ideo constitutio nova Iustiniani inutilis est, nam *L. comparationes* simpliciter habet de publicis instrumentis, *Nov. Const.* Iustinian. hoc interpretatur, & veluti definitione eius verbi utitur: ut intelligamus, non tantum ea publica habenda esse, quæ ex sigillis & subscriptionibus publicis constet munita esse a magistratu, penes quam eius rei potestas est; sed etiam omnia scripta, quæ a scriba publico confecta, relata sunt in archivum, & deinde ex archivo prolata. Quid tamen si scriptura incerto auctore scripta sit, ut nullum testimonium publicæ fidei habeat? Respondetur; ex verbis constitutionis Novellæ apparet, id non esse instrumentum publicum, tametsi proferatur ab eo, cui archivi publici cura commissa est. Atque hæc sunt instrumenta idonea, ex quibus comparatio sumi potest ad probandum, scripturas esse similes & eiusdem auctoris, tam eas, quas probare volumus, quam eas, ex quibus hæc probatio petitur.

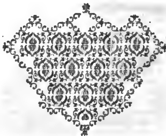
15 In persona eorum, † qui comparationem petunt, exigitur in hac lege, ut iurent, priusquam ad comparationem faciendam admittantur, & simul adiicitur iurisiurandi forma in vers. *omnes autem*. Quo exigitur, ut hi, qui comparationem introducunt, iurent. Vulgo existimant contrariam esse Novellæ Iustiniani, *de his, qui ingrediuntur ad appell. in* §. *ult.* quoniam Iustinianus vetat, bis iusiurandum exigi de calumnia ab eo, qui initio de calumnia iuravit; vult enim Iustinianus hoc iusiurandum ad omnes partes iudicii pertinere. Sed nihil illa constitutio huic loco adversatur. Nam vetat iusiurandum iterum exigi a reo, & vetat exigi tunc, cum probationes desiderat ab adversario. In hac petitione supervacuum est, exigere iusiurandum calumniæ a reo, qui initio de eo iuravit. In specie autem huius loci agitur de actore, & agitur de eo, non qui probationem ab adversario exigat, sed qui probationem a se introducat. Nihil igitur illa constitutio ad hanc speciem pertinet. Iusiurandum, quod exigitur ab his, qui comparationem fieri volunt, tria † capita continet. Unum comprehensum est in hac L. Duo posteriora 16
addita sunt in Nov. Const. *de instr. caut.* & *fid.* Primum caput est, ut qui comparationem instituit, iuret se id facere nullius alterius rei caussa, quam quod verum esse existimet, quod dicit. Secundum caput est, ut iuret, se neque in eo instrumento, quod probare vult, neque in eo, ex quo probationem & comparationem petit, quidquam machinatum esse. Hoc in §. *si vero moriantur*, *in fin. Nov. de inst caut.* Tertium caput est, ut iuret, se aliis omnibus probationibus destitutum, ad comparationem tanquam ad extremum subsidium venire. Hoc in *d. Nov. in* §. *in his vero*, vers. *si vero nihil*.

In hac parte animadvertendum est, † 17
a quibus personis hæc lex iusiurandum hoc exigat. Exigit autem ab iis, qui comparationes literarum faciunt. Quæritur: quinam iis verbis intelligantur? In quo error vulgaris animadvertendus est. His enim verbis intelligunt significari testes, seu homines peritos, qui adhibentur ad iudicandum de scripturis, utrum similes sint, an dissimiles: & utrum putent scripturas esse eiusdem auctoris, ex quo deinde mirificas consecutiones extruunt. Verba & forma iurisiurandi refragantur: quæ nos docent his verbis significari partes ipsas, seu actores, qui instrumentum, de quo quæritur a quo scriptum sit, probare volunt, scriptum esse ab eo, de quo quæritur; & in eam rem alias scripturas proferunt, quarum comparatione & similitudine utuntur, ut probent ab eodem auctore hæc scripta esse. Verba primum id
† ostendunt: Nam literarum comparationem facere, nihil aliud est, nisi literas 18
inter se comparare. Is autem comparat, qui comparatione & hac probatione in iudicio utitur. Is autem est actor, qui instrumenti a se initio prolati fidem confirmare vult. Sed in primis id arguit iurisiurandi formula, quæ hic expressa est. Nam hi, qui comparationem faciunt, iubentur iurare, se non calumniæ caussa comparationem facere: non autem iubentur iurare, se non calumniæ caussa comparationem facturos. At si hoc iusiurandum exigeretur a testibus & artificibus peritis, qui adhibentur testimonii caussa, iurare

iurare deberent, non se comparationem facere, quam nondum faciunt; sed comparationem non facturos calumniæ caussa, propterea quod semper a testibus iusiurandum exigitur, priusquam testimonium præbeant, *L. iurisiurandi sup. de testib.*

19 Sed omnem dubitationem † tollit *Nov. Constitut.* Iustiniani, quæ hæc verba interpretatur. Nam in *Nov. de instr. caut. in §. si vero moriantur, in fin.* Iustinianus vult, iusiurandum initio proferenti instrumentum, ex quo comparationem petere vult: Item in *§. bis vero*, vers. *si vero nihil*, diserte ita scribit: *si comparatio locum habere cœperit, se iubere, ut is, qui instrumentum profert, solemniter iuret.* Solemne iusiurandum intelligit, iusiurandum in hac re præstari solitum & ordinarium. Itaque notat iusiurandum constitutum *in h. L. comparat.* ex qua lege hoc iusiurandum cœpit esse solemne. Diserte autem hoc iusiurandum imponit ei, qui documentum profert. Accedit ad

20 hæc † absurditas contrariæ sententiæ. Nam cum de duabus scripturis controversia est, an videantur ab eodem auctore scriptæ, non adhibentur alii artifices, qui de ea re cognoscant & pronuntient; sed hæc cognitio est iudicis, est eius assessorum, qui sunt homines periti literarum, & quibus nemo melius de scripturis iudicare potest. Hæc omnia servari vult Iustinianus in omnibus sacris scriniis. Sacra scrinia, quæ continerent, intelligemus *ex L. 1. & 3. infra, de prox. sac. scrin. lib. 12.* Idem observare vult in apparitione sublimissimæ præfecturæ. Intelligit præfecturam prætorii. Nam præfectus prætorii inter magistratus summam dignitatem & potestatem obtinuit. *L. 1. D. de præf. praetor.* Item in apparitione magisteriæ potestatis. Hæc potestas erat magistri militum, de quo in *L. magisteria, supra, de iurisd.* Et generaliter in omnibus iudiciis vult hæc observari. Has species nominatim recensuit, ut intelligeremus, hoc ius de comparatione constitutum ita servari debere in omnibus iudiciis; ut neque summæ, neque minimæ iurisdictiones excipiantur.



Ad

Auth. *Ad hæc.*

Ad hæc, ex his literis quibus adversarius tuus utitur, & profert; recte petis examinationem fieri. Item & charta, quæ profertur ex archivo publico, testimonium publicum habet.

Expofuimus hunc locum ad L. comparationes *supra*.

Auth. *At si.*

At si contractus fiat in civitate, & unam libram auri excesserit, omnimodo collationi adsit argumentum quodlibet, nec credatur ei soli.

SUMMARIA.

1. *Duo instrumentorum genera probari posse comparatione literarum etiam post hanc auth. & qua sint n. 2. & 3.*
4. *Instrumenta confecta in urbe, & auri libram excedentia probari non posse comparatione literarum, ubi iis instrumentis 3. aut 5. testes non adfuerint.*
5. *Ratio an constet Iustiniano huiusce constitut.*
6. *Quid si testes adfuerint: an non sit in h. specie comparatio literarum inutilis.*
7. *Literarum comparatione non probari instrumenta, quatenus id accipi debeat.*
8. *Item credi interdum comparationi, ubi testes intervenerint, quem sensum habeat.*

Diximus ad *L. compar.* omnia instrumenta olim comparatione literarum probari potuisse, idque indicant verba *l. comparationes* Hoc ius emendatum est a Iustiniano *in Novella de instr. caut. & fid.* Summa de ea re comprehensa est breviter in hac authentica. Ius igitur de
1 eo ita se habet: Duo † sunt genera instrumentorum, quæ etiam nunc admittunt probationem ex comparatione literarum, seu quæ comparatione literarum probari
2 possunt. Primum genus † est eorum, quæ confecta sunt de re libram auri non excedente; & ideo hoc loco dicitur, comparationi soli non credi, si contractus libram auri excedat. Hoc nunquam expressum est in dicta *Novella de instrum. caut.* sed colligitur tantum subobscure ex *§. oportet vero*, vers. *ut autem*, *d. Novell.* Nam Iustinianus ibi cavet, si res libram auri non excedat, ut res geratur, prout ante observatum est: non autem, ut imperitus Interpres vertit, secundum id, quod tunc actum est. Nam verba Græca Iustin. hæc sunt: κατὰ τὸ μέχρι νῦν πολιτευόμενον, τὸ πρᾶγμα γίνεσθαι. Quibus verbis significatur, rem geri debere, prout usque nunc in Rep. seu in iure publico dicundo obtinuit. Ex quibus verbis duo colliguntur. Primum, si instrumentum, quod libram auri non excedit, testibus probandum sit, probari posse etiamnum duobus testibus. Nam ante observabatur hic numerus. *L. ubi numerus, D. de testib.* Alterum colligitur, si sine testibus id instrumentum probare velimus, licere probare comparatione literarum. Nam & hoc ius antea observabatur ex *L. comparationes, supra.* Secundum genus † instrumentorum, quod 3
comparatione probari potest sine testibus, est eorum instrumentorum, quod de quavis summa confectum est in agris. Et ideo in hac authentica dictum est, comparationi soli non credi, si contractus gestus sit in urbe; ut intelligamus, contra esse, si res gesta sit in agris. Hoc colligitur ex *d. Nov. §. hæc autem omnia, ult.* Nam & illic ita cautum: si res geratur in agris, id servandum esse, quod antea obtinuit. Iam autem diximus, antea obtinuisse ius, ut instrumentum probari posset duobus testibus, sine testibus autem probari posset comparatione literarum.

Atque

Atque hactenus servatur in iis generibus,
4 *L. comparationes supra*. At si † contractus, & in urbe fiat, & excedat libram auri; placet soli comparationi literarum non credi, sed augmentum adiici debere. Augmentum intelligit testes, ut declarat *Novella, de instrumen. caut.* unde hic locus sumptus est. Ex his verbis primum illud colligimus; si instrumentum confectum sit sine testibus, comparationi literarum locum non esse, id est, instrumentum nec testibus, qui non sunt, probari posse, nec posse probari comparatione literarum; quia hæc probatio hoc casu reiiciatur a Iustiniano. Id autem huiusmodi est. Iustinianus cavit, ut si quis caute contrahere velit, & instrumentum caute conficere, ut adhibeantur cum minimum tres testes: si is, qui instrumentum scribit, aut cuius nomine scribitur, sit peritus literarum. Quod si sit literarum imperitus, exigit, ut adhibeantur quinque testes. Ni id fiat, cavet instrumentum nullius momenti esse, si adversarius neget, aut a se scriptum, aut ab alio, de quo quæritur. Hæc in dicta *Nov. de instrum. caut. in §. si quis igitur, & in §. sed etsi quis.* Item *in §. oportet vero.* Ita sine testibus instrumentum comparatione literarum probari non potest, quia deest id augmentum, de quo hic scriptum est.
5 Quæritur, † quam caussam habuerit Iustinianus, ut remotis testibus non admiserit probationem ex comparatione literarum, cum iure vetere sine controversia admitteretur? Respondetur; ipse rationem reddit in prin. huius *Nov. de instr. caut.* Summa autem rationis eius hæc est: ideo se comparationem literarum in certis casibus repudiasse sine testibus; quia comparatio res sit natura sua suspecta. Suspicionis caussæ hæ sunt; quia fieri potest, ut scripturæ, quæ proferuntur, sint plane similes; & tamen sint a diversis auctoribus scriptæ; quoniam quidam possunt alienam manum imitari tanta arte, ut ne ipsi quidem, qui scripserunt, ad eam similitudinem possint accedere propius. Rursum fieri potest, ut scripturæ, quæ proferuntur, sint dissimiles, sed tamen eiusdem auctoris; quoniam, qui scripsit, voluit diversis modis scribere, vel etiam eodem modo scribere non potuit; ut sunt infinitæ res, quæ mutationem manus, & scripturæ afferunt, ut valetudo & morbus, ut senectus, ut charta diversa, atramentum malum, calamus male attemperatus. Cum ergo tanta sit incertitudo in literarum similitudine, & comparatione, putavit recte Iustinianus, non temere hanc probationem admittendam esse sine testibus.

Deinde ex verbis huius authenticæ hoc colligitur: si testes in instrumento conficiendo intervenerint, qui testimonium de scriptura dicant, tunc recte comparationem admitti, ut ei fides habeatur adiunctis testibus. Hic occurritur: nam ista ratione otiosum est comparationem literarum admittere, nec dici debuit, comparationi soli non credi, sed in totum comparationi non credi. Quod sic demonstratur: nam sine testibus volumus comparationem non admitti, testibus accedentibus comparatio est inutilis; quia satis testibus res probatur sine comparatione.

Respondetur, Testibus ab initio intervenientibus nihilominus sæpe † compara- 6
tio literarum utilis esse potest ad adstruendam fidem scripturæ instrumenti. Nam primum in instrumentis privatis, etsi non solum testes tres intervenire debent, cum instrumentum conficitur, sed etiam iidem testes debent testimonium dicere, ut instrumento credatur, dicto *§. si quis igitur, & §. sed etsi quis, Novell. de instrum. caut.* Tamen fieri potest, ut adversarius contra probet, se eodem die alio in loco fuisse, quo probato, refellitur instrumentum, & in pari caussa reus absolvitur, ut docuimus ad *L. in exercendis, supra*. Hic igitur consultum est actori, qui instrumento utitur, adiungere ad testes comparationem literarum, qua probet instrumentum scriptum esse ab adversario, aut ab eo, de quo quæritur. Nam hoc modo actor in probatione superior erit; quoniam iam nititur, & testibus, & comparatione literarum. In instrumentis autem publice confectis testes quidem ab initio intervenire debent: at etsi mortui sint, nihilominus instrumentum valet; sed nihilominus exigitur adhuc probatio, ut actor probet, instrumentum scriptum esse ab eo tabellione, de quo dicitur. Ad hanc rem probandam adhibetur comparatio literarum ex instrumentis tabellionis. Tertium ex hac authentica vulgo colligitur: quemadmodum sine testibus non admittitur comparationem; ita & testes sine comparatione fidem non facere, cum quæritur, an instrumentum ab alio scriptum sit, necne. Hoc vero ex hac authentica non colligitur, neque etiam per se admittendum. Authentica tantum loquitur de comparatione literarum, cui dicit fidem non haberi, si sola sit: de testibus, & augmento collationis nihil hic dicitur, proinde nihil hic ex iure veteri immutatum putare debemus, *L. præcipimus, in fin. infra, de appellation.* Et

Et sententia iuris certi est: semper te-
stibus idoneis fidem haberi. *L. iurisiu-
randi supra, de testib. L. ubi numerus,
D. eod.* Hoc loco notandum est, cum
7 dicimus, † comparationem literarum non
admitti ad probandum aliquod instrumen-
tum, hoc hanc significationem habere,
ut omnino non admittatur, etiamsi illa
concurrant, de quibus cautum est in *L.
comparat. supr.* id est, quanvis alioqui
parati simus facere comparationem ex in-
strumentis, vel forensibus, vel publicis,
& his, quæ ibi commemoravimus, &
præterea parati simus præstare id iusiuran-
dum, de quo illic diximus. Rursum cum
hic dicimus † interdum comparationi cre- 8
di, ubi testes intervenerunt, meminisse
oportet, hoc sic accipiendum esse: dum-
modo comparatio fiat ex aliis idoneis in-
strumentis, & adiiciatur iusiurandum, de
quo comprehensum est in *d. L. compa-
rationes*.

Ad L. Cum quidam, ult.

Imp. Iustinianus Iulianus P. P.

Cum quidam instrumentum protulerit, vel aliam chartulam, eique fidem imposuerit, postea autem persona, contra quam ista chartula vel instrumentum prolatum est, quasi falsum hoc constitutum redarguere nitatur: ne diutius dubitetur utrum necessitatem ei qui protulit, imponi oporteat repetita vice hoc proferre, an sufficiat fides iam approbata: sancimus, si quid tale eveniat, eum qui petit iterum eam chartam proferri, prius sacramentum præstare, quod existimans se posse falsum redarguere quod prolatum est, ad huiusmodi veniat petitionem. Quid enim, si cum nosset deperditam esse chartam, vel forte concrematam, vel alio modo deminutam, hanc requiri adsimulans, & ad difficultatem productionis respiciens, huiusmodi faciat petitionem? Et postquam hoc ab actore vel petitore fuerit iuratum, & inscriptionum pagina apud competentem iudicem deposita: tunc necessitatem imponi ei qui protulit chartam de qua quæritur, iterum eum apud iudicem criminis proferre, quatenus possit apud eum crimen falsitatis ventilari. Sin autem dicat non esse sibi possibile eam ostendere, quia per fortuitos casus huius copia ei abrepta sit: tunc subeat sacramentum, quod nec eandem habeat chartulam, nec alii eam dederit, nec apud alium voluntate eius constituta sit, nec dolo malo fecerit quo minus appareat ea, sed revera ipsa chartula sine omni dolo sit deperdita, & productio eius sibi impossibilis sit, & si tale subeat sacramentum, ab huiusmodi necessitate relaxetur. Quod si prædictum iusiurandum subire minime maluerit, tunc quasi falsa chartula nullas habeat vires adversus eum contra quem prolata est, sed sit penitus evacuata. Neque enim ulterius pœnam produci contra eos qui non iuraverint, volumus: cum forsitan quidam subtili reverentia teneri, nec verum sacramentum præstare patiuntur. Eandem autem copiam ei præstamus, donec caussa apud iudicem ventilatur. Si enim iam plenissimum finem accepit, & neque per appellationem suspensa est, neque per solitam retractationem adhuc lis vivere speratur: tunc satis durum est huiusmodi querelæ indulgeri; ne in infinitum caussæ retractentur, & sopita iam negotia per huiusmodi viam iterum aperiantur, & contrarium aliquod nostro eveniat proposito. Dat. V. Kal. Mart. Lampadio, & Oresta VV. CC. Coss.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Occasio quæstionis quæ h. L. deciditur.*
2. *Quæstio eadem per partes exposita & n. 3. 4. & 5.*
6. *Dubitandi ratio quæ.*
7. *Novam instrumenti editionem peti posse, & præstari debere permittitur h. L. certis conditionibus.*
8. *Tres ex persona editionem petentis; & quæ sint.*
9. Prima, *ut petat, cum nondum caussa finita est: finitur caussa tribus temporibus, & quæ sint horum singula.*
10. Secunda, *ut petens agat, non civiliter, sed criminaliter, & quare & num. 12.*
13. Tertia, *ut petens iusiurandum præstet, & qua de re.*
14. *Ille a quo petitur editio, tum demum edere non cogitur instrumentum si iuret se non habere, nec dolo fecisse quominus habeat.*
15. *Contrariis occurritur.*
16. *Quid si, licet superiora concurrant, non edatur iterum a quo debet, instrumentum.*
17. *Summa constitutionis.*

USus quæstionis, quæ hac lege deci-
ditur, intelligi non potest, nisi co-
gnita occasione huius quæstionis. Quæstio
1 autem † ex hac occasione nascitur. Diximus ad *L. in exercendis, sup.* quodvis
instrumentum ita fidem facere, si verum sit: omnis autem instrumenti reiiciendi rationem hanc esse in promptu, si
dicatur falsum esse. Unusquisque instrumentum falsi coarguere potest, ita ut de
falso agat & civiliter, & criminaliter.
Civiliter excipiendo, & dicendo falsum
instrumentum quod adversus se profertur,
falsum esse; criminaliter cum quis ultro
eum qui instrumento utitur, accusat falsi,
& se inscribit in crimen, & pœnam talionis in eo suscipit, *L. penult. & ult.
infr. de fals.* Hoc modo de falso recte
agi non potest, nisi sit accusanti instrumenti copia. Nam ut plurimum falsitas ex
ipso authentico apparet, alias ex litura,
aut rasura, alias ex interpolatione literarum; alias ex vetustate vel novitate aut
chartæ, aut scripturæ, interdum ex incertitudine & titubatione scripturæ, ex
qua deprehenditur nonnunquam imitatio
alienæ manus. Proinde ei qui de falso
agere vult vel civiliter, vel criminaliter,
hoc sæpe obstat, si instrumenti quod arguere vult, copiam non habeat. Hinc
2 quæstio huius legis. Est autem † hæc: cum
quis instrumentum in iudicio adversus aliquem protulit. Et id instrumentum permissu iudicis ad se recepit, fide ei instrumento prius imposita; an adversarius eius
iure petere possit ab actore, ut iterum id
instrumentum edat, seu exhibeat in iudicio, quia adversarius dicat se velle & posse
id instrumentum falsi coarguere. Quæstio
hæc proposita est de eo † qui instrumen- 3
tum in iudicio protulit, eoque usus est.
Quia si quis instrumentum aliquod apud
se habeat, quo nunquam usus est, non
potest alius ab eo iure petere, ut id instrumentum exhibeat. Primum quia edicto
prætoris *de edendo* ita quisque instrumentum quod apud se habet, edere cogitur, si
in iudicio dicat se eo usurum. *L. 1. §.
ult. D. de edendo.* Deinde, quia nemo
adversario cogitur aut instrumenta aut alias res ullas adversus se subministrare.
*L. 1, sup. de edendo, L. nimis grave.
supr. de testib.* Proponitur deinde quæstio, de eo † qui instrumentum protulit,
& idem rursum ad se recepit; quoniam 4
si prolatum instrumentum adhuc exstat
apud acta iudicis, non est necesse desiderare ab actore eius instrumenta editionem, quia semper eius instrumenti potest
esse copia sine nova editione, cum instrumentum sit in potestate iudicis. Tertio loco proponitur quæstio de eo † qui 5
instrumentum ad se recepit, sed prius fidem instrumento imposuit. Hoc ideo, ut
quæstio procedat; quoniam ubi actor semel instrumentum in iudicio protulit, si
adversarius de eo movet controversiam,
iubetur instrumentum tamdiu apud acta
manere, donec ei fides imposita sit. Fides autem instrumento imponitur iis modis, vel si probet actor testibus instrumentum scriptum esse ab eo de quo quæritur, vel si prolato instrumento & eo lecto adversarius non contradicat. Nam sine
inficiatione adversarii confirmatur actoris
intentio. *L. si quidem, infra, de excep.
L. ult. infra, quibus ad lib. procl. non
licet.* Vel si adversario dicenti se para-
tum

tum esse falsum instrumentum docere, dilatio ad id probandum data sit, & intra eam dilationem nihil probaverit. Nam reus tempore exclusus pro confitente habetur. Certe ab omni probatione postea removetur. *L. oratione. D. de feriis*. Dubi-
6 tationis † caussa nascitur ex edicto *de edendo*. Ac secundum id edictum hæc editio nova concedi non debet. Primum, quia eo edicto iubet prætor actorem edere instrumenta, sed ea quibus usurus sit. *L. 1. §. ult. D. de edend.* At in proposito is qui instrumentum protulit, & ei fidem imposuit, non petit ut eo instrumento utatur, neque eo usurus est, sed iam eo usus est. Deinde eodem edicto neminem cogit prætor instrumentum iterum edere, nisi ex magna caussa, quæ sine facto & culpa adversarii contigerit. *L. si quis, §. ult. & L. seq. D. de edend.* Hic autem quæstio proponitur de eo qui non solum instrumentum edidit, sed etiam edicto fidem imposuit. Iustinianus hac le-
7 ge † permisit ei qui hanc editionem petit, iterum petere; & eum a quo petitur, iubet iterum instrumentum edere, sed certis conditionibus, in quibus partim edictum illud *de edendo* confirmat, partim ab eo edicto recedit, aut id edictum interpretatur. Conditiones hæ partim spectantur in persona eius qui novam editionem petit; partim in persona eius, unde hæc editio petitur. In persona eius, qui
8 editionem petit, † tria concurrere debent, quæ sigillatim expendenda sunt: tempus petendi idoneum, caussa propter quam hæc editio petitur; & iusiurandum quod ab eo exigitur. Tempus idoneum hoc sta-
9 tuitur † si nondum plane finita sit caussa, in qua instrumentum prolatum est. Quod si iam ea caussa finita sit, ita ut nullo remedio attentari possit: non licet petere, ut id instrumentum iterum edatur. Hæc pars posita est in extremo huius legis. Itaque ordine scripturæ postrema est, sed ordine quærendi & numero est prima. Nam si alieno tempore hæc editio postulatur, frustra postulatur, etiamsi cætera, quæ sequuntur concurrant. Ut caussa non-
10 dum plane finita sit, accidit † tribus temporibus. Primo si res nondum iudicata sit. Nam sententia imponit finem controversiæ, *L. 1. D. de re iudic.* Secundo si res quidem iudicata sit, sed aut appellatum sit, aut appellari possit; quoniam appellatio suspendit, & quodammodo rescindit prius iudicatum. *L. 1. in fin. D. ad Turpill.* Tertio, si iudicatum sit, & tempora legitima appellationis præterierint; sed is qui victus est, possit in integrum restitui, veluti si sit minor. Nam alias etiam adversus rem iudicatam tribuit in integrum restitutionem *tot. tit. supr. si advers. rem iudic.* Ergo is qui petit instrumentum de quo quæritur, iterum exhiberi, recte id petit, si nondum res iudicata sit, in qua id instrumentum prolatum est; aut res sit intra tempora constituta ad appellandum; aut is qui victus est, in integrum restitui possit. Quod si res iudicata est, neque appellatione, neque in integrum restitutione retractari potest: frustra petitur ut instrumentum de quo agitur, iterum proferatur, ut est in *vers. extr.* huius legis: Hoc ideo ut sit aliquis litium finis, & ne lite finita alia iis ex priore feratur. *L. fratris, supr. de transact. L. 3. infr. de fruct. & lit. expens.* Non adversantur hoc loco hæ constitutiones, quæ permittunt caussam retractare quovis tempore, si ex falsis instrumentis iudicatum sit. *L. 1. & 2. inf. si ex fals. instrum.* Nam hæc constitutio non vetat agi de falso quovis tempore, sed vetat peti, ut idem instrumentum caussa omnino finita iterum edatur: ut is qui de falso acturus est, probationes falsi ab adversario postulet. Quod nec iura vetera concedebant. *L. nimis grave, supr. de testib. L. 1. supr. de edend.* caussa petendi accedere debet. Permittitur autem petitio † huius editionis ex caussa petendi, 11
si is qui editionem hanc postulat, velit de falso agere criminaliter, & ob id se prius in crimen inscribat, secundum solemnem formam iuris in ea re usitatam. *L. ult. infr. de accus. L. 3. inf. de fals. L. libellorum, D. de accus.* Ex quo intelligimus, hanc petitionem editionis ei non concedi, qui falsum quidem instrumentum coarguere velit, sed tantum agere de eo civiliter. Hoc ex *vers. & postquam, in h. L.* Quod Iustinianus hanc petitionem non permittit ei, qui de falso civiliter agere vult, in eo edictum prætoris confirmat, quod non concedit ut instrumentum sæpius edatur invito eo, qui semel edit. *d. L. si quis, in fin. D. de edend.* Cui parti non obstant hæ constitutiones, quæ potestatem faciant de falso instrumento quærendi, & agendi, non tantum criminaliter, sed & civiliter. *L. penult. & ult. infr. de fals.* Nam, ut iam dixi, hæc constitutio non vetat agi de falso etiam civiliter: sed vetat eum, qui semel instrumentum protulit, cogi iterum id instrumentum edere, si de falso tantum civiliter agatur. In quo, ut dixi, edictum superius confirmat. Quod autem constitutio permittit hanc editionem petere ei qui de

falso criminaliter acturus est: in eo vel
ab edicto superiore recessit, vel interpre-
tatus est, quid sit illud, quod est in edi-
cto, cum prætor edicit se neminem coa-
cturum instrumenta iterum edere, nisi ex
caussa. Itaque Iustinianus caussam cogendi
est interpretatus idoneam hanc esse, si
adversarius de falso agere institueret cri-
12 minaliter. Quæritur, † cur potius hanc
editionem permittit criminaliter acturo,
quam acturo civiliter, cum in utraque
caussa pariter agatur de falso? Respond.
Quia in civili actione versatur utilitas tan-
tum privati agentis, in criminali utilitas
publica, quæ privatæ anteponi debuit.
In crimine enim & accusatione vindicta
criminis petitur. Publice interest delicta
nocentium non esse impunita. *L. ita vul-
neratus, Digest. ad L. Aquil. L. loca-
tio, §. quod illicite, Dig. de public.*
13 Iusiurandum præterea † exigitur ab eo
qui hanc editionem etiam ad criminalem
accusationem postulet, ut iuret se petere
novam editionem eiusdem instrumenti,
quia putet se posse id falsi coarguere. Hoc
in prin. *L.* in vers. *sancimus*. Non ob-
stat *L. 2. sup. de iureiur. an propt. ca-
lumn.* item *§. illud Novell. de his, qui
ingred. ad appell.* In quibus cavetur, suf-
ficere ab initio caussæ semel iurasse de
calumnia; nec hoc iusiurandum sæpius
exigi debere. Nam hæc caussa quæ de
falso instituitur, non est prior caussa, sed
nova: ut merito in principio iusiurandum
ab actore exigatur. Hæc spectantur, ut
dixi, in persona eius, qui novam hanc
14 editionem petit. In persona autem † eius,
unde hæc editio petitur, ut cogatur ite-
rum instrumentum edere, non tria exi-
guntur, sed ex tribus unum; nimirum ut
aut instrumentum id habeat, aut per eum
factum sit quominus habeat; aut si negat se
habere, & dolo suo factum, quominus ha-
beret: nolit iurare ita esse: cæterum si pa-
ratus est iurare, se id instrumentum neque
habere, neque dolo malo fecisse quo minus
haberet, securus est ex h. constitutione.
Hoc in *vers. sin autem*. Hoc loco adver-
15 sus † hoc iusiurandum opponitur *L. si cre-
ditor, infr. de pign. act.* ubi ei, qui se
casu aliquid amisisse dicit, non creditur,
nisi casum probanti. Respondetur. Ca-
sus probatio ab eo exigitur, qui eam rem
debuit, quam se casu amisisse dicit, ut in
specie *dict. L. si creditor*. In proposito
autem is, qui prius instrumentum protu-
lit, non fuit obligatus adversario, ut id
instrumentum amplius ei ederet; sed tan-
tum cogitur ei edere propter utilitatem
publicam, ut in falsi crimen inquiratur.
Proinde non debet ab eo exigi probatio
amissæ rei quam præstare iure non de-
buit. Et quod hic iusiurandum ab eo exi-
gitur, non exigitur probationis caussa, sed
eius purgandi gratia. Quid si † his con- 16
currentibus, propter quæ instrumentum
iterum edi debet, instrumentum non edi-
tur ab eo, a quo editio petitur? Respon-
detur: interest, utrum instrumentum apud
se habeat, an vero neget se habere. Si
habet, vi cogendus est exhibere, si mo-
do reperitur ubi sit, argument. in *L. qui
restituere, D. de rei vind.* Quod si non
habet aut negat se habere, pœna hæc
constituta est, ut instrumentum nullam
vim habeat pro eo a quo prolatum est,
adversus eum adversus quem prolatum
erat. Hoc in *hac L. in vers. penult.*
Summa constitutionis † hæc est. Qui se- 17
mel instrumentum in iudicio protulit, si
fide ei instrumento imposita, instrumen-
tum ad se recepit, non est cogendus ite-
rum id instrumentum adversario edere,
nisi adversarius dicat se id instrumentum
falsi coarguere velle. Quod tamen adver-
sario postulanti non simpliciter concedi-
tur, sed hac conditione: si postulet id
instrumentum iterum edi, nondum caussa
plane finita, in qua id instrumentum pri-
mo prolatum est, & de falso criminaliter
agere velit, eoque se in crimen inscribat:
& iuret se non calumniæ caussa hanc edi-
tionem petere, sed quia putet se posse
docere instrumentum esse falsum. Et po-
stremo, si is a quo hæc editio petitur,
nolit iurare se id instrumentum neque ha-
bere, neque dolo habere desiisse. Ex qui-
bus si quid desit, editio nova eiusdem in-
strumenti non impetrabitur. Quo autem
casu instrumentum iterum edi debet, si
non editur, hæc solum pœna est non eden-
tis, quod instrumentum pro vano & irrito
habetur solum adversus eum adversus quem
prolatum erat.

AD TITULUM XXII.

PLUS VALERE, QUOD AGITUR, QUAM QUOD SIMULATE CONCIPITUR.

Ad Rubricam,

SUMMARIA.

1. *Continuatio huius tituli cum ſuperiori.*
2. *Inſtrumento falſo nunquam fidem haberi conſtat ex huius tit. inſcriptione, & ex LL. tit. inſcriptionis verba exponuntur & n.* 3.
4. *Ideo nec ſcriptum valere quod fuit ſimulatum,*
5. *Sed illud potius valere quod actum ſeu geſtum fuit: contraria diluuntur & n.* 6.
7. *Quam ſignificationem habeat illud: quod per comparationem* plus valere *dicitur quod actum eſt.*
8. *An & quando nec quod geſtum eſt valeat, nec quod ſimulatum, & ſcriptum.*

HIC titulus ſuperioris pars eſt & appendix: ideo merito ei titulus ſub-
1 iungitur. Sic † autem ad titulum præced. pertinet: diximus in *L. in exercendis, prox tit.* inſtrumentis fidem haberi, ſed cum hac exceptione, niſi inſtrumentum falſum ſit. Nam falſo nunquam fides habetur in iudiciis. *L. de fide. L. ſicut, infr. de falſ.* Hanc exceptionem hic titulus explicat, & magis confirmat, remota dubitatione, quæ hic incidere poterat. Quæritur enim: quid ſi aliud revera actum eſt, & aliud ſcriptum in inſtrumento, non tantum invito uno ex contrahentibus, ſed utroque contrahentium conſentiente, dum id agunt, ut unum agatur, alterum ſimuletur: an hic quoque dicemus ei ſcripturæ & inſtrumento credi non oportere? Dubitatio ex his cauſſis naſcitur: ſi ſuperiorem exceptionem ſequimur, huic inſtrumento credendum non eſt, quia falſum eſt. Rurſum ex altera parte movet conventio contrahentium. Certi iuris eſt, conventioni ſtandum eſſe ex edicto de pactis. *L. iuris gentium*, §. *ait prætor, D. de pactis.* Conventione autem & conſenſu contrahentium factum eſt, ut aliud in inſtrumento ſcriberetur: ita videtur huic conventioni potius ſtandum eſſe, & ideo ſcriptum ſequendum. Hic titulus,
2 confirmat, † ſi quid eiuſmodi aliquando acciderit, ne tunc quidem ſcriptum ſequendum eſſe, quia falſum ſit: ut efficiatur generalis hæc ſententia & perpetua, nunquam inſtrumento fidem fieri, ſi doceatur falſum eſſe. Id autem declaratur huiuſmodi ſententiis, quæ exſtant ſub hoc titulo: quoties aliquid revera actum eſt, & aliud de ſententia contrahentium ſcriptum in inſtrumento & ſimulatum, ſemper veritatem potius, quam ſcripturam inſpiciendam eſſe. *L.* 1. *hic.* Item, valere quod geſtum eſt, non quod ſcriptum eſt *L.* 3. & *L. ſeq. hic.*

Item, ut titulus inſcriptus eſt: *plus valere, quod agitur, quam quod ſimulate concipitur.* † Quod *agitur*, id eſt, quod 3
ſit & geritur revera, non quod *ſimulate concipitur*, id eſt, non quod concipitur verbis in inſtrumento, dum contrahentes diſſimulare volunt & tegere, quod actum eſt, & verbis aliud ſimulare. Hæc ſententia duas partes continet, ſeu duas ſententias particulares. Prior hæc eſt: cum † 4
quid ſimulatum eſt in inſtrumento, ſcriptum non valere. Hoc merito conſtituitur, quia ſcriptum falſum eſt. Itaque non obſtat. *L. eum precibus, ſupr. de probat.* ubi placet inſtrumento ſtari. Hæc enim exceptio eſt, quæ & illic additur; niſi inſtrumento falſum contineatur. Id autem inſtrumentum falſum eſſe, in quo de ſententia contrahentium aliud ſcriptum & ſimulatum eſt, quam revera geſtum ſit, declarat falſi definitio. Falſum eſt, cum dicitur, aut ſcribitur aliquid factum eſſe, quod non eſt. Id autem contingit, cum in inſtrumento ſcribitur aliquid geſtum eſſe, quod geſtum non eſt. Falſum igitur eſt hoc inſtrumentum. Nihil ad rem per-

tinet, quod contrahentes id affirmarunt. Nam affirmatio contrahentium substantiam veritatis mutare non potuit, ut est in *L. 2. h. t.* id est, non potuit efficere, quin quod gestum est, gestum non sit. Ex quo consequens, si dicatur id gestum non esse, sed aliud, affirmationem esse falsam. Non obstat quod dicitur, *conventioni contrahentium standum esse*. Non enim hic convenit inter contrahentes, ut ei instrumento staretur, sed solum, ut scriberetur veri quod gestum est, tegendi caussa. Nunquam autem actus & conventiones contrahentium eos tenent, aut obligant, ultra quam inter eos actum est. *L. non omnis, D. si certum petat*. Ita perpetua hæc sententia est: falso instrumento fidem haberi non oportere. Altera sententia est: tametsi in proposito scriptum non valeat:
5 tamen † nihilominus id quod actum & gestum est, potius valere. Ut fundus emptus est. Placuit in instrumento scribi, fundum donatum esse. Donatio non erit, quia scriptum falsum non valet: sed erit & valebit emptio, quæ revera gesta est. Huic sententiæ duo obstabant. Primum, quod de eo quod gestum est, nullum instrumentum factum est. Deinde hæc conventio qua placuit, ut instrumento aliquid aliud conciperetur: quo factum videtur, ut recedatur a priori conventione. Sed
6 hæc † movere nos non debent. Id, quod gestum est, non est collatum in instrumentum revera; sed non eo minus per se valet: sine instrumentis valet quod gestum est, si habeat probationem. *L. 4. D. de fid. instrument.* dixi ad *L. instrumentis, supr. de fide instrument.* Conventio contrahentium, qua placuit, ut aliud instrumento scriberetur, non facit quo minus valeat quod gestum est. Non enim hac conventione id actum est, ut ab eo, quod revera gestum est, discederetur; sed potius ut id maneret, & manens dissimularetur; tanto igitur magis id quod gestum est valere debet. Est igitur certissima hæc sententia: cum aliud actum est, & aliud scriptum, semper plus valere, quod actum est, quam quod scriptum est. Sed diligenter cavendum est, † quod dicitur in hac 7
specie, valere quod actum est, non simpliciter dictum esse, sed per comparationem. Dicitur enim plus valere, quod actum est. Hoc eo animadvertendum esse monendi sumus; quia non simpliciter verum est, valere id, quod agitur, etiamsi simulate conceptum sit aliud in instrumento; sed ita interpretandum est, ut valeat quod actum est, si nude & sine instrumento per se valere potuisset. Quod si sine instrumento per se valere non potest: multo minus † valebit, etsi simulato instru- 8
mento aliud conceptum erit. Exemplum in *L. 1. supr. de cond. ob turp. caussam*. Promisi tibi 10. ob turpem caussam, puta ob flagitium: ut sacrilegium faceres, ut aliquem verberares: hæc promissio ipso iure est inutilis. *L. generaliter, & L. seq. D. de verb. oblig.* Id cum intelligeres, impetrasti a me, ut communi consensu scriberetur in instrumento, me tibi debere 10. ex mutui caussa: ut sic simulato scripto, turpitudo promissionis tegeretur. Illic rescriptum est, primum, mutui obligationem nullam esse, quia revera mutuum non intercessit; nec ad rem pertinere instrumentum, quia simulatum & falsum est: & ex hac parte iuris instrumentum valere non debet. Quid principalis obligatio, & id, quod gestum est, an valebit? Et hoc minus valebit, cum pecunia promissa sit ob turpem caussam. Ergo dixerit aliquis, falsum est, quod hic dicimus, cum quid simulatum est instrumento, valere saltem quod gestum est. Dicimus, non ideo falsum esse: quia non simpliciter dicitur, quod gestum est, valere; sed per comparationem plus valere, quam quod scriptum est: ut intelligamus, si sine scripto valere potuisset, futurum, ut si scriptum simulatum accesserit, etiam nunc valeat potius, quam scriptum. Exempla huius sententiæ sunt in *L. 2. & L. 3. hic*.

Ad L.

Ad L. In contractibus. 1.

Impp. Valerian. & Gallien. AA. Ruffino.

In contractibus rei veritas potius, quam ſcriptura perſpici debet.

S U M M A R I A.

1. *De qua ſcriptura ſit conſtitutio hæc accipienda.* *Scriptura ſemper inſpicienda, quandiu falſa eſſe non oſtenditur*, ibid.
2. *Rei veritas potius quam ſcriptura ſpectari debet ubique, ſi aliud actum, aliud vero ſive errore, ſive per ſimulationem ſcriptum eſſe probetur.*
3. *Cur adiectum eſt*, in contractibus.
4. *Contraria ſuperiori interpretationi & definitioni diluuntur, & n. 5. 6. 7.*
8. *Veritas iudicati cur potius ſpectetur, quam rei debitæ veritas, aut potius veritas iuriſiurandi præſtiti, quam veritas rei debitæ.*
9. *Unica exceptio ſuperioris regulæ n. 2. indicatæ, & qualis ea ſit.*
10. *Altera interpretatio adiectionis illius:* in contractibus.

AIt, in contractibus potius veritatem, quam ſcripturam inſpici debere. Ex
1 his verbis apparet, boc dictum † non eſſe generaliter de omni ſcriptura, ſed ſolum de ea, cui veritas refragatur, ut ideo quæratur, utrum ſpectanda ſit potius, veritaſne, id eſt quod revera geſtum eſt, aut non eſt; an vero ſcriptura, quæ veritati adverſatur, id eſt, in qua aliud actum eſſe ſcriptum eſt. Cæterum ſi de ſcriptura ſimpliciter quæritur, hæc ſententia certi iuris eſt: ſemper ſcripturam inſpiciendam eſſe, quam falſam eſſe non doceatur. *L. cum precibus, ſupr. de probat.* Quod ſi falſa eſſe probetur, tum veritas ſpectanda eſt, & ad hanc rem hæc probatio cuiuſque admittitur. *d. L. cum precibus, L. optimam, infr. de contr. ſtipul.* Sed eur additum eſt *in contractibus?* an quod in teſtamentis aliud ſequimur? Reſpondetur, minime: nam etiam in teſtamentis ſi teſtator aliquid ſcripſerit, neque voluerit, quia erravit: veritatem voluntatis ſequemur potius, quam ſcripturam, *L. quoties 9. D. de her. inſt. L. qui quartam D. de leg.* 1. An quod non idem ſervamus in iudiciis? imo & in iudiciis eadem regula obtinet, ſi aliud apud magiſtratum actum ſit, & aliud ſcriptum. *L. 2. inf. de emancip. liber.* ut appareat, quo
2 tempore hic locus ſcriptus eſt, † generalem fuiſſe hanc ſententiam: ſi aliud actum & geſtum eſt, aliud ſcriptum, vel errore, vel per ſimulationem, ſemper probato eo, quod verum eſt, plus valere veritatem, quam ſcripturam, eoque veritatem magis inſpiei oportere. Hoc autem tempore poſt
conſtitutiones Iuſtiniani † recte dicemus 3
hæc verba *in contractibus* ideo addita eſſe, ut intelligeremus, ſemper in contractibus veritatem potius, quam ſcripturam inſpici debere: extra contractus autem non ſemper. Quod eontingit in ſpecie *L. ult. inf. arbit. tut.* de qua mox.

Huic ſententiæ opponuntur quædam. † 4
Primum *L. antiquæ, infra ad Velleian.* ubi ſi mulier dixerit in inſtrumento publice confecto, ſe pecuniam accepiſſe a Titio, ut pro eo ſponderet: placet, ei confeſſioni & ſcripto ſtari oportere, etiamſi mulier revera nibil acceperit. Reſpondetur. Hoc ideo contingit in hac ſpecie, ut ſcripto ſtetur, quoniam mulier contrarium probare non poteſt. Nam ſimpliciter confeſſa eſt, ſe pecuniam accepiſſe. Deinde dicit, ſe non accepiſſe. Hæc negatio eſt ſimplex, euius negationis per rerum naturam nulla probatio eſſe poteſt. *L. actor, ſupr. de probat.* Merito igitur inſtrumento confeſſionis ſuæ stare cogitur, quæ contrarium docere non potest, quod ſeotentiæ huius loci non adverſatur. Quod enim dicimus potius veritatem inſpici debere, ſic accipiendum est: ut inſpici debeat, ſi modo veritas probetur. Nam in re dubia instrumento ſemper standum est. *L. cum precibus ſupr. de probation.* Si mulier confeſſa eſſet, ſe pecuniam accepiſſe a Titio illo loco & illo die, contrarium probare poſſet: ſi doce-

ret, se eo die alibi fuisse. Ad hanc vero probationem recte admitteretur, ut potius inspiceretur veritas, quam scriptura, ut additum est in *d. L. cum precib.* & expressum in *d. L. optimam, infr. de contr. stipul.*

5 Obiicitur † deinde *L. si alii, D. de usufruct. legat*, ubi in fine hæc verba sunt: *Interdum* etiam in testamentis *plus scripturam valere, quam quod peractum est*. Respondetur: & hoc verum est, sed tunc locum habet, cum doceri non potest, aliud actum esse, quam quod scriptura continetur, ut supra diximus. Id autem accidisse in specie eius loci, specie proposita, intelligetur: quæ ideo proponenda est magis, quia locus est obscurior. Testator legavit fundum Titio hoc animo, ut Titio legaret fundum detracto usufructu, dum putat se his verbis id consequi; deinde eiusdem fundi usumfructum legavit Sempronio hoc animo, ut Sempronio legaret solidum usumfructum. Testator in hac opinione erat. Nam dum Titio legavit fundum, vi & potestate verborum legavit fundum una eum usufructu fundi; nam ususfructus dominii pars est. *L. 4. D. de usufruct.* Itaque cum postea legat Sempronio usumfructum eiusdem fundi, non legat Sempronio solidum usumfructum, sed solum partem dimidiam; quia duobus, nempe & Titio & Sempronio legat usumfructum; itaque Titius & Sempronius coniuncti sunt in eandem rem; coniuncti concursu partes faciunt. *§. si res altera, Institut. de legat.* Quæsitum est, cum hic scriptura dissentiat a voluntate testatoris, utrum sequi oporteat? Illic respondetur, scripturam sequi oportere: Respondetur: Id eo fit in ea specie, quia non potest doceri, testatorem aliud sensisse, quam verba exprimunt. Quod sic docetur. Nam etsi priusquam testamentum scriberet, constet eum fuisse in hoc errore, ut dum fundum simpliciter legat, putaret se legare nudam proprietatem, seu fundum, detracto usufructu; tamen priusquam legaret, potuit hunc errorem & hanc opinionem omittere, potuit etiam voluntatem mutare. Quandiu contra id nihil probabitur, dicendum est, eum voluntatem & opinionem mutasse; quia tandiu verbis testamenti standum est, quandiu non probatur manifeste, aliud sensisse testatorem. *L. non aliter, in prin. D. de leg. 3.*

6 Obiicitur † *L. 4. de Leg. 1. & L. Labeo, D. de supellect. Leg.* quibus in locis scriptum est: si testator quid scripserit errans in nomine appellativo, dum aliquid legare vult, & verbis aliud legat, neque voluntatem eius valere: ut puta, legare voluit aurum, & scripsit electrum, neque debebitur electrum, quia legare noluit, neque aurum, quia non legavit. Respondetur. Tantum abest, ut hoc exemplum faciat adversus regulam huius loci, ut sit potius accomodatissimum exemplum ad regulam confirmandam. Nam hic non spectamus scripturam, ut hac regula comprehensum est, quia testator noluit, quod scripsit; sed rursum spectamus voluntatem. Ideo enim non debetur electrum, seu quod scriptum est; quia testator revera id deberi noluit. Sed non debetur, inquies, etiam aurum, quod testator legare voluit; Respondetur. Hoc ipsum ideo fit, quia veritatem inspicimus. Voluit enim testator legare, sed revera non legavit. Igitur hanc veritatem rei inspicimus, ut ne sit legatum aurum. Generaliter enim definiendum est, ad omnem institutionem & legatum duo necessaria esse, ut institutio & legatum consistat. Primum, ut velit testator quem instituere, aut quid legare. Non est satis, alterum desideratur: ut institutionem, seu legatum, vel scribat, vel nuncupet; quoniam non sit suprema voluntas, nisi aut testamento scripto, aut nuncupativo. Denique non est legatum, nisi testator velit & scribat, cum testamentum scribit. *L. 9. D. de her. inst.*

Ad extremum obiiciuntur † ea, quæ tradita sunt de re iudicata, de transactione, de iureiurando, in quibus non videtur veritas inspici. Nam de re iudicata traditur, rem iudicatam pro veritate haberi, etiamsi iudex pronuntiaverit, deberi quod non debetur; esse, quod non est, aut contra. *L. res iudicata, D. de reg. iur. L. ingenuum, D. de statu ho.* De iureiurando eodem modo iusiurandum præstitum deferente adversario servandum esse, quanvis peieraverit. *L. quod si def. D. de dolo L. 5. §. dolo, D. de iureiur.* Similiter & transactionem esse servandam, quanvis interpositam de eo, quod non debebatur. *L. non minorem, supr. de transact.* Respondetur. Et harum rerum exempla omnia regulam confirmant. In iis enim omnibus inspicimus veritatem; quoniam inspicimus in re iudicata, quod vere iudicatum est, & nisi vere præcessisset sententia, hanc non sequeremur: In transactione, quod vere transactum est: in iureiurando, quod vere iuratum est; & nisi vera transactio, & verum iusiurandum intervenisset, hæc non sequeremur; & si contra scriptum esset, non valeret scri- 7

ſcriptum. Sed in iis non ſervamus veritatem rei debitæ, aut veritatem rei de qua iudicatum, transfactum, iuratum eſt. Fateor. Sed hæc res non facit, quominus veritatem inſpiciamus; quoniam potius inſpicimus veritatem iudicati, tranſactionis, iuriſiurandi. Quod ſi quæritur, cur potius
8 † veritatem indicati ſpectemus, quam veritatem rei debitæ, aut potius veritatem iuriſiurandi præſtiti, quam veritatem rei debitæ. Ratio hæc eſt: quia in rebus iudicatis ſequimur rerum indicatarum auctoritatem propter utilitatem publicam. *L. ſervo invito, §. eum prætor, D. ad Trebell.* In iureiurando autem ſervamus conventionem: iuſiurandum propter conventionem litigatorum valet, & propter religionem. *L. ſed & ſerv. L. qui iuraſſe, ſeq. §. ult. D. de iureiurand.* Er ob hanc cauſſam maxime ſervamus tranſactiones, in quibus conventio eſt manifeſtior. *L. non minorem, ſupr. de tranſact.*
9 Una tamen † exceptio eſt regulæ propoſitæ in ſpecie *L. ult. inf. arbitr. tut.* Nam ſi tunc cum conficitur publice inventarium rerum pupillarium, tutor in deſcriptione rerum quaſdam res dixerit eſſe pupilli, quæ non ſunt, idque in inventario eo auctore ſcriptum ſit: placuit Iuſtiniano hic ſcripturam ſolam eſſe ſpectandam, neque ad veritatem contrariam probandam, tutorem admittendum eſſe: ſed hic ſingulare ius eſt, propter circumſtantias incurrentes in hanc ſpeciem. Primum, quia tutor eſt, qui hoc affirmat, qui omnium maxime ſcire poteſt facultates pupilli. Tutor eſt, qui volens, non coactus id affirmat. Deinde affirmat in inventario publico, ubi maxime res ſerio agitur, & tutorem verum dicere oportet. Adde extremum, quod nemo tam ſtultus eſt, ut adverſus ſe ſciens aliquid affirmare debeat. At quidquid in inventario ſcribitur, adverſus tutorem ſcribitur, qui ea omnia, quæ hic ſunt, curare debet, ut bonus paterfamilias, & eorum omnium rationem reddere finita tutela. *L. 1. D. de tut. & rationib. diſtr.* Poſt quam exceptionem recte dixerimus in regula huius L. addita eſſe hæc verba, *in contractibus*, ſecundum ea, quæ initio monuimus: alioqui † ante 10
hanc legem Iuſtiniani hæc verba, *in contractibus*, hoc loco ſic accipienda fuerunt, ut ſit: in contractibus maxime veritas inſpici debet potius quam ſcriptura; quoniam in contractibus conventio præcipue ſpectatur.

Ad L. Acta 2.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Soteriæ.

Acta ſimulata, velut non ipſe, ſed eius uxor comparaverit, veritatis ſubſtantiam mutare non poſſunt. Quæſtio itaque facti per iudicem vel præſidem provinciæ examinabitur. Dat. X. Kalend. Maii CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Hac conſtitut. exemplum contineri regulæ h. tit. propoſitæ, & hoc quale, & quæ exinde conſequentia.*
2. *Quæſtionem facti hic eſſe, eamque ad cognitionem iudicis pertinere, & quare & n. 3.*

1 EXemplum † eſt regulæ h. tit. propoſitæ, quæ ſpecialius concepta eſt in *L. penult. inf.* Maritus fundum ſuo nomine emit a Titio; placuit tamen, ut in inſtrumento quod poſtea ſcriptum eſt, ſcriberetur uxorem eius emiſſe a Titio. Scriptum hoc non valebit, ſed quod re vera geſtum eſt. Cui hæc ſunt conſequentia. Ergo mulier ex empto non aget adverſus Titium; & ſi aget, recte removebitur, quaſi non emerit. Nec ei patrocinabitur inſtrumentum, quia falſum eſt; etenim aliud in eo ſcriptum, quam revera geſtum. E converſo maritus recte adverſus Titium ex empto aget, quia revera emit; nec ei nocebit inſtrumentum, in quo ſcriptum eſt alium emiſſe; quia ſpectamus quod revera geſtum eſt, non quod ſcriptum. Sed hæc ita ſunt, ſi modo probetur maritum emiſſe, non uxorem; & conveniſſe ut aliud in inſtrumento ſcriberetur. Hæc quæſtio † facti eſt, *ut hic* 2
ſcri-

ſcribitur. In ea enim quæritur, quid factum ſit: proinde hic dicitur, quæſtionem facti ad iudicem remittendam eſſe, qui examinaturus eſt, an hæc ita ſint, ut dicuntur. Quæſtio facti ad cognitionem iudicis pertinet, ut hic ſcribitur, in *L. ſi ita quis promiſerit*, *§. Seio*, in fin. *de*
3 *verb. oblig.* Hoc ideo † quia factum non poteſt doceri niſi probationibus legitimis, ut teſtibus & inſtrumentis. Res autem iudici probanda eſt. *L. quinquaginta*, in fin. *D. de probat.* Et docuimus ad tit. *de probation. ſupr.* in prin. Ideo autem iudici probanda, quia eſt iudicis exiſtimare, quid ſibi probatum opinetur, ut ex religione officii iudicet. *L. 3. §. eiuſdem*, *D. de teſtib.*

Ad L. Emptione 3.

Iidem AA. & CC. Maximæ.

Emptione pignoris cauſſa facta, non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt, inſpicitur. Dat. Kal. Maii Sirmii. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Emptio pignoris cauſſa facta non valet, ſed pignus valet.*
2. *Quid interſit, utrum emptio, an vero pignus contractum ſit.*

1 ALiud exemplum eiuſdem regulæ initio traditæ. Si emptio pignoris † cauſſa facta ſit, pignus valet, quod revera contractum eſt: emptio non valet, quæ revera contracta non eſt, etſi eam contractam eſſe in inſtrumento ſcriptum ſit. Species ex facto huiuſmodi. Debitor acceptis 100. mutuis, creditori ſuo Titio fundum eo nomine pignori dedit: cum vellet creditor pro uſuris pecuniæ fructus fundi percipere, & lucrari, quod ſecundum ius facere non poterat: impetravit a debitore, ut in inſtrumento ſimularetur emptio, & ſcriberetur, debitorem vendidiſſe eum fundum Titio 100 floren. quæ venditori iam ſolvit. Vendidiſſe autem ea lege, ut quandocunque venditor reſtituerit 100. flor. emptori, fundum ſuum reciperet. Dicimus, ſi debitor probaverit, ſe hunc fundum pignori obligaſſe, & conveniſſe ut ſimularetur inſtrumento emptio: ſe eum repetiturum fundum ſuum pignoratitia actione, quia pignus vere contractum ſit: ex empto autem actionem non habiturum, atque adeo emptionem in totum hic nullam futuram, quæ ei obſtet, quoniam pignus vere contractum eſt. Pignoris autem cauſſa, id eſt, propter pignus interpoſitum emptio facta & ſimulata eſt. Plus geſtum, quam ſcriptum valet, ex regula huius tituli. Hic quæritur: quid intereſt, utrum debitor fundum ſuum repetat, ut pignori datum; an vero, ut venditum: vel quid intereſt † utrum dicamus, hic pignus conſtitutum 2
eſſe, an vero contractam emptionem? Quæſtionis cauſſa hæc eſt; quia etſi dixerimus emptionem eſſe contractam, quæ ſtatim probari poteſt inſtrumento: tamen debitor ſemper fundum ſuum repetet, ex *L.* emptioni adiecta *L. 1. infr. de pact. inter empt. & vend. compoſ.* Non aliud conſequeretur debitor pignoratitia actione. Nam ſi vellet debitor pignus ſuum repetere, non poſſet id conſequi, niſi ſolutis 100. quæ accepit. *L. ſi rem*, *§. omnis*, *D. de pign. act.* Cur igitur hic laboramus & oneramus debitorem probatione non neceſſaria? Reſpondetur: ſi de fundo ipſo repetendo quæritur, ſane nihil intereſt, utrum hic pignus contractum dicamus, an emptionem; ſed in fructibus fundi multum intereſt, utrum emptio fuerit, an pignus. Nam ſi emptio eſt, emptor idemque fundi dominus fructus ſuos facit, quoniam rei venditæ commodum omne ad emptorem pertinet, *§. cum autem*, *Inſt. de empt. & vend.* At ſi pignus eſt tantum, creditor fructus ex fundo perceptos ſuos non facit, ſed aut reſtituere debet pignoratitia actione, aut in ſortem imputare. *L. 1. & 2. infr. de pign. act.*

Ad L.

Ad L. Si quis penult.

Iidem AA. & CC. Decio.

Si quis gestum a se, alium egisse scribi fecerit: plus actum, quam scriptum valet. Dat. VIII. Kal. Decemb. CC. Coss.

EAdem definitio est, quæ in inscriptione tituli, ubi diximus.

Ad L. Si falsum ult.

Iidem AA. & CC. Victori.

Si falsum instrumentum emptionis conscriptum tibi velut locationis, quam fieri mandaveras, subscribere non relegentem, sed fidem habentem, suasit: neutrum contractum (in utroque alterius consensu deficiente) constitisse, proculdubio est. Dat. XIII. Kalen. Ian. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Species huius Constitut. exponitur.*
2. *Nec venditionem, nec locationem in ea specie consistere & quare.*
3. *Contrariis obviam itur.*
4. *Subscribens instrumento per errorem, non obligatur, si errorem adfuisse probet, & quomodo hoc probetur.*
5. *Quid si procurator, cui mandavi, ut locaret ædes, ipse eas vendidit, sed scriptum est me vendidisse.*
6. *Emptio alienæ rei consistit & valet, & quo iuris effectu.*

SI non valet, quod scriptum est, cum aliud scriptum est, quam gestum, tametsi scriptum sit de consensu contrahentium, ut supra diximus in princ. Multo minus scriptum valebit, si aliud scriptum sit quam gestum, si scriptum sit invito eo, adversus quem agitur, ut traditur in *L. precibus, supr. de probat.* Eiusdem rei & hic exemplum est, sed obscurius. Speciem autem sic fingere oportet. Ego mandavi alicui, puta procuratori meo, ut certas quasdam ædes meas locaret. Is cum eas locare vellet Titio, Titius dixit, se conducere nolle: sed si dominus vendere vellet, se paratum emere. Procurator promisit, se perfecturum, ut illi emptæ essent a me. Ad eam rem hunc dolum commentus est. Confecit instrumentum consentiente Titio, in quo scriptum est, me qui sum dominus ædium, vendidisse illas ædes Titio 100 floren. Quoniam instrumentum falsum erat, procurator instrumentum ad me detulit, & ait, se ædes meas locasse Titio, ut mandaram. Dixit, hoc instrumentum esse locationis, quod mihi obtulit; superesse, ut ego subscriptione mea confirmarem locationem. Ego illi fidens instrumentum non relegi: & tanquam locatione contracta instrumento subscripsi. Placet, hic † neque emptionem esse, neque locationem; quia neutrum consensu duorum geritur. Non erit emptio; quia etsi Titius emere ædes voluerit, ego tamen vendere nolui. Non perficitur autem emptio † & venditio, nisi consensu. *L. 1. in fin. D. de contr. empt.* Non erit etiam locatio; quia locare quidem volui, sed Titius noluit conducere: emere enim volebat, non conducere. Constat itidem locatio & conductio duorum consensu, ut emptio & venditio. *L. 1. D. locati. conduct.* Sed in emptione hic † obstabat mihi instrumentum, quo scriptum est, me ædes vendidisse Titio; Respond. ex regula h. tit. scriptum non valere; quia id scriptum, quod gestum non est. Rursum enim obstat

1 (margin, beside "Placet, hic † ... ne-")
2 (margin, beside "emptio † & venditio")
3 (margin, beside "Sed in emptione hic †")

ſtat mihi mea ſubſcriptio, quæ declarat me revera vendidiſſe: ut dici non poſſit, aliud ſcriptum, quam geſtum. Nam qui inſtrumentum vel ſcribit, vel ei ſubſcribit, intelligitur conſentire iis, quæ in inſtrumento ſcripta ſunt, nec quidquam habet ſubſcriptio, niſi approbationem præcedentium ſcriptorum. §. 1. *Inſt. de empt. & vend. L. ſcripturas, infr. qui pot. in pign. L. fideiuſſor. §. 1. D. de pignor.* Reſpondetur. Hoc ita eſt, ſi quis ſciens, quæ ſcripta erant, ſubſcribat, aut ſi quis ſciens quæ geſta erant, ſcribat. *d. L. fideiuſſor. §. 1. de pign.* Diverſum eſt, ſi quis ſubſcribat ignorans, ſeu per errorem, ut hic a me factum eſt. Nam errantis nullus conſenſus, nulla voluntas eſt. *L. cum teſtamentum, ſupr. de iur. & fact. ign. L. ſi per errorem, D. de iuriſdict. L.*
4 *2. D. de iudic.* Ex quibus † apparet, ita in propoſito inſtrumentum & ſubſcriptionem mihi non nocere, ſi probem errorem. Quod ita ſit, ſi interfuerunt teſtes, cum procurator mihi diceret, inſtrumentum cui ſubſcripſi, eſſe inſtrumentum ædium locatarum Titio, & me non relegentem ſubſcripſiſſe inſtrumento. Cæterum priuſquam hæc probem, inſtrumento ſtabitur, *L. cum precibus, ſupr. de probat.* idque eſt in *L. 2. ſup.* Dicitur in quæſtione huius loci facti quæſtionem a iudice examinandam eſſe: uti facti quæſtio intelligitur, cum quæritur, an inſtrumentum ſimulate conceptum ſit, & falſo. Cavendum eſt autem, ne fingamus in hac
ſpecie † procuratorem, cui mandaveram, 5
ut locaret ædes, eas ædes vendidiſſe. Nam ſi vendidiſſet, etſi poſtea ſcriptum eſset me vendidiſſe, ſcriptum quidem non valeret; ſed valeret, quod geſtum, i. e. emptio inter procuratorem & tutorem contracta. Nam procurator cum aliquid emit, ſibi emit, & actionem empti cedere debet domino ſuo. *L. poſſeſſio, in fin. de acquir. poſſ.* Sic cum procurator vendit, ut hoc loco, vendit adverſus ſe; non autem dominum ſuum obligat: nam ut domino actionem quærere non potuit illi contrahendo. *L. quæcunque gerimus, D. de oblig. & action.* multo minus vendendo dominum obligare potuit. *L. inter in princ. D. de verb. oblig.* Denique procuratorem vendentem ſuo nomine teneri, expreſſum eſt in *L. procurator, qui pro evict. D. de procu.* Nihil ad rem pertinet, quod res vendita procuratoris non fuit, ſed mea.
Rei † enim alienæ emptio & venditio con- 6
ſiſtit. *L. rem al. D. de contr. empt.* propterea quod qui vendit rem alienam, obligat ſe ob evictionem, aut in id, quod intereſt, re non tradita. Quæ obligatio cadit etiam in eos, qui domini non ſunt. *L. 1. in pr. L. ex empto, in princ. D. de act. empt.*

F I N I S.